انقضاء الخصومة بغير حُكم

سقوط الخصومة وانقضاؤها بالتقادم واعتبارها كأن لم تكن وتركها



الدكتور

أحمد أبو الوفا


عميد كلية الحقوق سابقاً


أستاذ قانون المرافعات بجامعة الإسكندرية

المحامي بالنقض والإدارية العليا



٠٠٢٠١٠٠٣٧٢٨٨٢٢


مكتبة الوفاء القانونية


مكتبة الوفاء القانونية

انقضاء الخصومة بغير حكم

سقوط الخصومة وانقضاؤها بالتقادم
واعتبارها كأن لم تكن وتركها

الدكتور
احمد أبو الوفا
عميد كلية الحقوق سابقا
أستاذ قانون المرافعات بجامعة الإسكندرية
المحامى بالنقض والإدارية العليا

الطبعة الأولى
2015م

الناشر
مكتبة الوفاء القانونية
موبايل: 00201003738822
تليفون 002035404480 الإسكندرية

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

يلجأ المدعى إلى القضاء بقصد حماية حقه والحصول على حكم مقرر له، ومتى اتخذ الإجراءات الشكلية الصحيحة التى نص عليها قانون المرافعات انعقدت الخصومة مرتبة له حقوقا قبل الدولة (ممثلة في هيئة المحكمة) وقبل خصمه، ولعل أهمها إلزام القاضي بالفصل في دعواه، والتزام خصمه بما يصدر عليه فيها من أحكام. فالوضع الطبيعي إذن أن تنتهى الخصومة بحكم يصدر فى موضوعها يضع حداً للنزاع بين طرفيها. وإنما قد تحيد بالخصومة عوامل لا تؤدى بها إلى هذه النهاية بل يؤدى إلى انقضائها بغير حكم منه لها، ومرجع هذه العوامل هو رغبة طرفيها أو أحدهما فى التخلص منها.

وتكون لطرفى الخصومة مصلحة فى انقضائها دون الفصل فى موضوعها إذا رضى كل منهما بمركزه القانونى القائم أو إذا أرادا تهيئة جو ودى صالح لتحقيق صلح أو للإحالة على التحكيم. وتكون للمدعى عليه مصلحة فى انقضاء الخصومة إذا لم يوالها المدعى مدة ما، حتى لا يبقى مهددا بها مع ما تنشئه لديه من حالة القلق وعدم الاستقرار. وتكون للمدعى مصلحة في التخلص من الخصومة إذا فطن مثلا إلى أنه رفعها إلى محكمة غير مختصة ويخشى الحكم عليه بغرامة عملا بنص المادة 135 أو إذا فطن إلى أنه قد تعجل فى رفعها قبل استجماع أدلتها ويخشى إن هو سار فيها أن يفشل فى إثباتها.

ولقد رسم القانون للمدعى عليه طريقا للتخلص من الخصومة هو " سقوط الخصومة "، وجعل طريق تخلص المدعى منها هو الترك.

وسقوط الخصومة يتم بحكم يصدر بناء على طلب المدعى عليه، يثبت فيه عدم مولاة خصمه لدعواه المدة المسقطة لها ــ وهى سنة فى ظل القانون الجديد. ويكتسب الحق في السقوط بمجرد انقضاء الأجل، ويترتب عليه زوال الخصومة وإلغاء جميع إجراءاتها وإلغاء كافة آثارها القانونية.

وإذا تكون الخصومة فى بعض الأحوال فى حماية من السقوط قرر القانون الجديد انقضاءها بالتقادم في جميع الأجوال بمضى خمس سنوات تبدأ من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فيها.

ولم يكتف المشرع بقواعد سقوط الخصومة أو انقضائها بالتقادم للتخلص من الخصومات التى يتقادم عليها العهد، وإنما رأى أن إهمال المدعى فى اتخاذ بعض إجراءات معينة فى خلال أجل معين يوحى فى ذاته بعدم جديه دعواه فيكون غير جدير بنظرها، ويوجب الرعاية للمدعى عليه. وكلما بدا إهمال المدعى جسيماً كلما ازدادت عناية المشرع بالمدعى عليه وحرص على حمايته. فهو ينص مثلا على أنه إذا تخلف المدعى عن الحضور فى الجلسة الأولى وأبدى المدعى عليه طلبات ما واجلت القضية الى جلسة أخرى يعلنه بها المدعى عليه، ولم يحضر فى هذه الجلسة جاز للمدعى عليه أن يطلب الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن، وهو ينص على أنه إذا شطبت الدعوى ــ لتخلف المدعى والمدعى عليه عن الحضور فى الجلسة المحددة لنظرها ــ وظلت مشطوبه

سته أشهر اعتبرت كأن لم تكن، كما ينص على أنه إذا لم تقيد الدعوى في خلال سنة من تاريخ الجلسة الأولى التى سبق تحديدها لنظرها اعتبرت كأن لم تكن.

وترك الخصومة هو نزول المدعى عنها وعن كافة إجراءاتها، بما فى ذلك صحيفة افتتاحها، مع احتفاظه بأصل الحق الذى يدعيه. ويترتب عليه أيضاً إلغاء كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها ويعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى. وجعل المشرع الترك منوطا بقبول المدعى عليه كلما كانت له مصلحة معلقة بالفصل في الدعوى.

& وتجدر التذكرة فى هذه المقدمة، بالقواعد الأساسية الآتية:

القاعدة الأولى: أن رفع الدعوى إلى القضاء يقطع مدة تقادم الحق المدعى به، ويبقى هذا الأثر ما بقيت الخصومة قائمة، فيكون بمأمن من كل سقوط أساسه مضى المدة . وتكفل الخصومة حمايته ولو وقف السير فيها المدة المسقطه للحق بالتقادم ما دامت لم تنقض بسبب من أسباب السقوط، فاذا أنقضت دون الحكم فى موضوعها زالت وزالت كافة الآثار المترتبة عليها، ولا تعتبر المطالبة بالحق فى الخصومة المنقضية قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم.

والقاعدة الثانية: أن الالتجاء إلى القضاء أمر اختيارى بمعنى أن لصاحب الحق مطلق الحرية فى الالتجاء أو عدم الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بحقه، وهذا النظر يستتبع تمكين المدعى من التنازل عن خصومته التى أقامها متى أدرك أن له مصلحة فى ذلك، ولا يمنع من ترك

دعواه إلا إذا باشر المدعى عليه هو الآخر دعواه، ففى هذه الحالة تصبح الخصومة حقا مشركا بينه وبين المدعى.

والقاعدة الثالثة: أن إخفاق الشخص فى دعواه لا يعتبر فى ذاته دليلا على خطئه موجبا لمسئوليته، وبالتالى نزول المدعى عن دعواه صراحة أو ضمنا ـ بعدم السير فيها ليتفادى فشله ـ لا يعد خطأ موجبا لمسئوليته فلا يتحمل إلا مصاريف الدعوى الأساسية دون أن يلزم بتعويض الضرر الذى لحق خصمه من جراء رفعه للدعوى، هذا مالم يسىء استعمال الحق فى الالتجاء إلى القضاء، إذ ينقلب الحق فى هذه الحالة إلى مخبثه.

والقاعدة الرابعة: أن الخصومة فى التشريع المصرى ما زالت تعد ملكا لطرفيها، وعلى الرغم من أن المشرع فى القانون الجديد قد خول القاضى سلطة فعاله فى توجيه الدعوى ومراقبة تصرف الخصوم فيها اعتبارا: بأن القضاء هو قبل كل شئ وظيفه عامة لا ينبغى أن تجرى على مشيئه الأفراد ـ إلا أنه لم يجز للقاضي أن يقضى من تلقاء نفسه بسقوط الخصومة أو باعتبارها كأن لم تكن تحرجا من الخروج عن المبادئ التى ألفناها.

ولئن كان سقوط الخصومة وانقضاؤها بالتقادم واعتبارها كأن لم تكن وتركها كلها تعبيرات لأوضاع قانونية لا تتشابه فى ظروفها وملابساتها إلا أنها لا تختلف كثيرا فى أثارها. وهذا هو الذى حدا بى إلى جمعها فى مكان واحد على الرغم من أن كل موضوع منها له بذاته كبيان خاص، ويستقل عن غيره تمام الاستقلال.

ومما أوحى إلى بالكتابة فيها أن قانون المرافعات الجديد عدل كثيراً من القواعد الأساسية التى تقوم عليها وأستحدث حالات اعتبار الخصومة كأن لم تكن وأقر بتقادم الخصومة، هذا فضلا عن أهميتها من الناحية العملية.

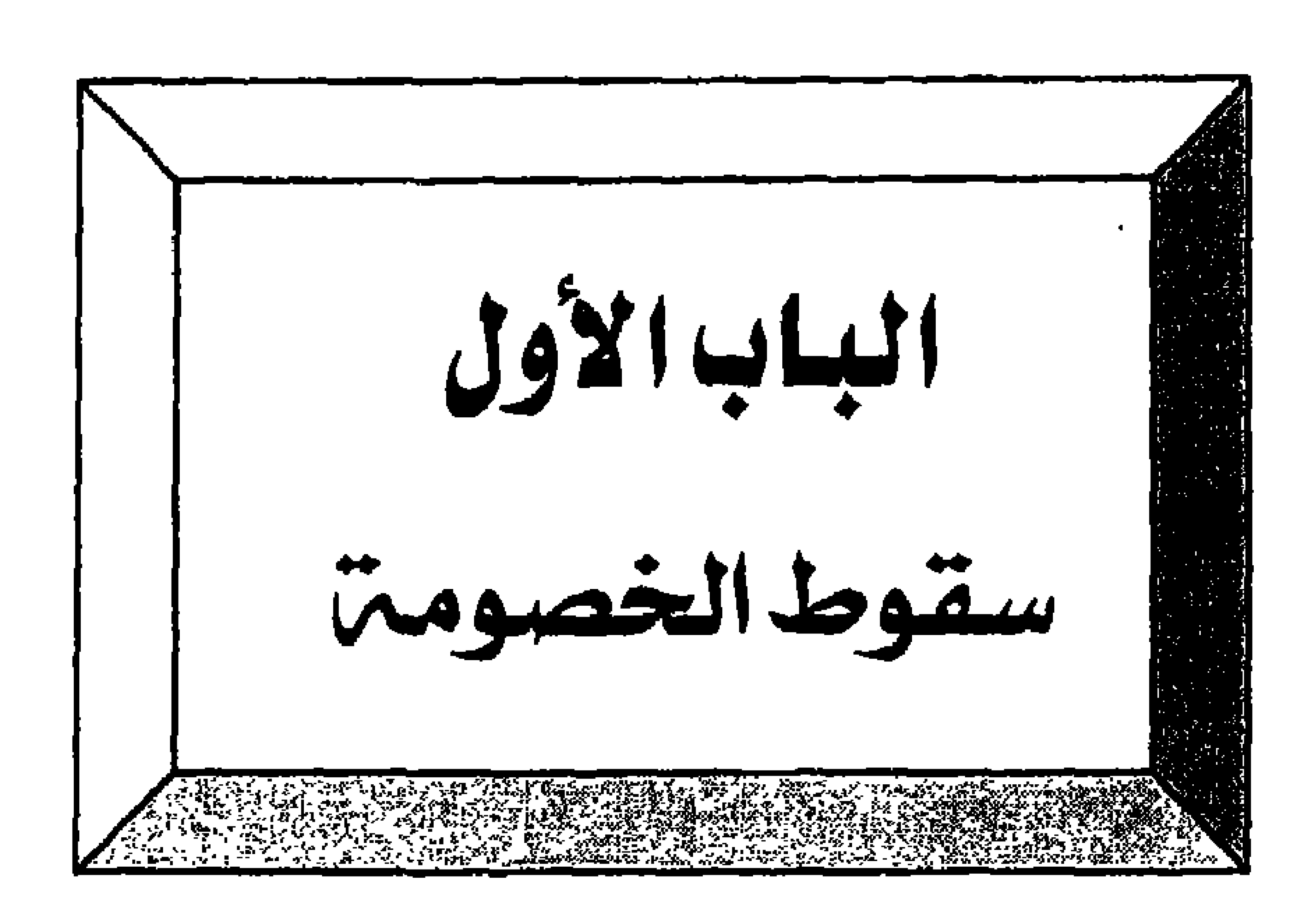
فى أول مايو سنة 1951

الباب الأول : سقوط الخصومة

الباب الثانى : إنقضاء الخصومة بالتقادم

الباب الثالث : اعتبار الخصومة كأن لم تكن

الباب الرابع : ترك الخصومة



الباب الأول

سقوط الخصومة

الباب الأول

سقوط الخصومة

1- تعريف سقوط الخصومة :

تنص المادة 301 على أنه " لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى أنقضت سنه من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى " . ومن ضوء هذا النص يمكن تعريف سقوط الخصومة[1] فى القانون المصرى بأنه هو انقضاؤها وإلغاء جميع إجراءاتها بناء على طلب أحد الخصوم بسبب عدم موالاتها مدة سنه دون انقطاع.

مبنى السقوط: تقرر كافة التشريعات سقوط الخصومة لعدم السير فيها ، وإنما تختلف فى تحديدها للاعتبار الذى يقوم عليه السقوط، فهل تسقط لأن عدم سير المدعى فيها ــ عن قصد أو عن إهمال ــ وهو قرينة على تنازله عنها ، أم أنها تسقط رعايه للمدعى عليه حتى لا يبقى مهددا بدعوى خصمه مع ماتنشئه لديه من حالة القلق وعدم الاستقرار، فضلا عن اضرارها بسمعته مهما كان مركزه الاجتماعى أم أن السقوط مبناه مراعاة المصلحة العام حتى لا تتراكم القضايا أمام المحاكم فتتأثر العدالة. وإذا أريد ترجيح الاعتبار الذى يقوم عليه سقوط الخصومة فى تشريع ما والذى يرجحه على غيره وجب بحث

---

(1) عبر القانون الجديد بسقوط الخصومة عما يسمونه بالفرنسية La Péremption De L' Instqnce وكان يطلق عليه فى اصطلاح القانون الملغى " بطلان المرافعة ".

نصوص سقوط الخصومة فيه إذ هى تختلف باختلاف الاعتبار الذى يقوم عليه السقوط. ومن ناحية أخرى يتعين على الفقة والقضاء مراعاة هذا الاعتبار فيما لم يرد فيه نص. فمثلا إذا رجح المشرع فكرة المصلحة العامة وأسس عليها السقوط كان للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسهاوكان للمدعى أن يتمسك به. وإذا بنى السقوط على أساس افتراض نزول المدعى عن خصومته فلا يكون للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويكون للمدعى أن يتمسك به كما يكون للمدعى عليه أن يطلبه بشرط أن يثبت ما يؤيد نزول خصمه عن دعواه.

وإذا كان مبنى السقوط هو مجرد مراعاة مصلحة المدعى عليه وجب الحكم به ولو كان المدعى قاصرا وليس له من يمثله قانونا أو كان فى حالة استحالة لم تمكنه من موالاة اجراءات الخصومة .

2- وفى القانون الرومانى (عهد Justinien):

كانت القاعدة أن الخصومة لا تخلد Ne Lites Fiant Paene Immortals، وكان يتعين الفصل فى موضوعها فى خلال ثلاث سنوات تبدأ من يوم الاشهاد على الخصومة Litis Contestation، ولا يقطع مدة السقوط أى إجراء يتخذه أحد الخصوم بقصد موالاة السير فيها، وكان على القاضى أن يقضى ـ من تلقاء نفسه ـ بسقوطها[1] . فإسقاط الخصومة فى القانون الرومانى لموالاة إجراءاتها فى خلال أجل يزيد على ثلاث سنوات كان أمرا متعلقا بالنظام العام.

---

(1) جارسونية 3 رقم 865 وموريل رقم 534 وكيش رقم 502.

ويلاحظ أن التشريعات الحديثة لا توجب الفصل فى الخصومة خلال أجل معين ــ كما كان الحال فى القانون الرومانى ــ وإنما توجب ألا ينقطع سير إجراءاتها فترة معينة.

3- **ولا يمكن أن يستخلص بوضوح مبنى سقوط الخصومة فى القانون :**

الفرنسى القديم وقانون المرافعات الصادرة فى سنة 1806 ، ففى القانون الفرنسي مايفيد بناء السقوط على فكرة المصلحة العامة[1] ، وفيه ما يؤيد بناءه على أساس افتراض نزول المدعى عن دعواه[2]. وظاهر أن المشرع الفرنسى يميل إلى بناء السقوط على هذه الفكرة الأخيرة ، فالخصومة لا تسقط فى ذلك القانون بمجرد انقضاء المدة المقررة[3] ، وإنما يجب أن يطلب المدعى عليه إسقاطها ، ولا يقبل هذا الطلب بعد تعجيل المدعى لدعواه ، ولو كان ذلك التعجيل قد تم بعد انقضاء الأجل ، ويجب فضلا عن ذلك أن يثبت ــ بحسب اتجاه بعض الأحكام الحديثة ــ أن إرادة المدعى ترمى بوضوح إلى النزول عن خصومته[4].

---

(1) كقاعدة عدم تجزئة الخصومة عند سقوطها. وسنعود الى هذه القاعدة فيما بعد.

(2) جلاسون 2 رقم 568.

(3) استئناف باريس 6 فبراير سنة 1947 (دالوز 1947 ــ 2 ــ 172).

(4) نقض (الدائرة المدنية) 18 مارس 1924 (جازيت باليه 1924 ــ 1 ــ 740) وتولوز 26 نوفمبر 1930 (دالوز 1932 ــ 2 ــ 49) وتعلق Holleau ــ وربرتوار دالوز الجديد " سقوط الخصومة " رقم 2، ونقض أول فبراير 1882 (دالوز 83 ــ 1 ــ 197).

ولقد انتقد جابيو هذا الاتجاه بحق، وقال إنه وإن كان يبدو صحيحا فى بعض الأحيان بناء السقوط على افتراض نزول المدعى عن خصومته إلا أن هذه الفكرة قد تؤدى إلى نتائج بالغة الخطورة إذا ما أخذ بها بصورة مطلقة وإذا تمشينا معها فى كل الأحوال، ويرى أنه من الأوفق بناء السقوط على الاعتبارات التى يؤسس عليها التقادم وهى مراعاة المصلحة العامة وحماية المدعى عليه[1]. وينتقد موريل هذا المسلك أيضا، ويرى أنه يفوت الغرض الأساسى المقصود من قواعد سقوط الخصومة، وفيه هدم لها[2].

ونحن نرى أنه لا يمكن تأسيس السقوط على افتراض نزول المدعى عن خصومته لأن هذا الأساس كثيرا ما يكذبه الواقع، هذا فضلا عن أن الأصل أن التنازل لا يفترض[3]، بل يجب اثباته.

4- ولا يختلف القانون المصري الملغى عن القانون الفرنسي :

إلا فى بعض التفصيلات. ولقد سلكت بعض الأحكام فى مصر مسلك القضاء الفرنسى وجعلت الحكم بسقوط الخصومة منوطاً بثبوت إهمال من يهمه السير فى الدعوى أو نزوله عنها[4].

(1) جابيو رقم 891.

(2) موريل رقم 538، ستأتي الإشارة الي هذا النقد بالتفصيل فى الفصل الثانى.

(3) La Renonciation Ne Se Présume Pas

(4) مرجع القضاء رقم 8342 وتعليقات بالاجى على المادة 344 مختلط رقم 16 واستئناف مختلط 21 نوفمبر 1933 (مجلة التشريع والقضاء السنة 46 ص 39). =

5- أما القانون الايطالى الجديد (تشريع 28 اكتوبر سنة 1940 ــ رقم 1443):

فهو يوجب على المحكمة أن تقضى ــ سواء بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها ــ بسقوط الخصومة إذا استمر وقفها أكثر من أربعة أشهر (م 305 و 307). وانما إذا وقفت الخصومة مدة تزيد على أربعة أشهر، وعجلها أحد الخصوم وأصدرت المحكمة الحكم فى الموضوع دون أن تتنبه إلى وجوب الحكم بالسقوط، اعتبرت، مع ذلك، الإجراءات التالية على الوقف صحيحة (م 307).

وفى اتجاه التشريع الايطالى الجديد تأييد للفكرة التى مقتضاها أن الالتجاء إلى القضاء كما ينشئ علاقة قانونية بين المدعى والمدعى عليه ينشئ أيضا علاقة بين الدولة (ممثلة فى هيئة المحكمة المختصة) والخصوم، من مقتضاها إلزام المحكمة بالحكم فى الدعوى وإلا كانت منكرة للعدالة[1]، ويقابل هذا الإلزام حقها فى الامتناع عن الحكم إذا أهمل الخصوم السير فى الدعوى مدة معينة وذلك حرصا على المصلحة العامة حتى لا تتراكم القضايا فتتأثر العدالة. ومما يؤيد ذلك أيضاً أن المادة 309 منه تنص على أنه إذا تخلف طرفا الخصومة عن الحضور فى أية جلسة من الجلسات المحددة لنظر الدعوى، حدد

= وراجع على وجه العموم فى مبنى السقوط استئناف مختلط 4 فبراير 1941 (مجلة التشريع والقضاء السنة 53 ص 79) وبنى سويف الابتدائية 27 ابريل 1941 المحاماة 21 ص 1021

(1) موريل رقم 309 و carneletti. Lewioni di.dir. proc n 365

القاضى جلسة لاحقه ويقوم قلم الكتاب بإخطار الخصوم بتاريخها. فإذا لم يحضر أحد منهم فى الجلسة الجديدة التى أجلت إليها القضية حكم القاضي بقرار غير قابل للطعن اعتبار الخصومة كأن لم تكن.

6- وتنص المادة 471 من قانون المرافعات اللبناني:

على أنه " إذا شرع المدعى فى الدعوى، ثم تركها حتى انقضت عليها بلا سبب مشروع سنتان منذ آخر معاملة، سقطت وأصبحت جميع المعاملات باطلة حكما، وإلزام المدعى الأصلى بالنفقات على أن سقوط الدعوى يمتنع إذا تتبع المدعى المعاملات ولم يدل المدعى عليه بطلب الإسقاط منذ أول عمل يجرى لتتبع الدعوى " .

وواضح أن المشرع اللبنانى يسقط الخصومة رعاية للمدعى عليه لأنه نص على أن السقوط يكتسب بمجرد انقضاء الأجل ـــ أى يقع بقوة القانون، ونص على أن المدعى عليه يعتبر متنازلاً عنه اذا لم يتمسك به فور تعجيل الدعوى.

7- ويرجح القانون الجديد فكرة رعاية المدعى عليه:

ويؤسس السقوط عليها، فهو لا يجيز له طلبه ولو عجل المدعى دعواه بعد انقضاء مدة الوقف، وهو ينص على أن الأجل المسقط للخصومة يسري فى حق جميع الأشخاص ولو كانوا عديمى الأهلية أو ناقصيها. إنما يلاحظ من ناحية أخرى أن المشرع لا يجيز اسقاط الخصومة إلا حيث يكون عدم السير فيها راجعا إلى فعل المدعى.

ويجعل المشرع لفكرة المصلحة العامة اعتبار بالنسبة لإسقاطها عند تعدد أحد طرفيها ، فهو ينص فى هذه الحالة على عدم قابليتها للتجزئة، فاذا تعدد المدعون وجب تقديم طلب إسقاطها إليهم جميعا وإلا كان غير مقبول، وإذا تعدد المدعى عليهم وقدمه أحد منهم استفاد منه الباقون، وذلك للتخلص من القضايا التى يتقادم عليها العهد إذ أن هذا الغرض لا يتحقق إذا جاز إسقاط الخصومة بالنسبة إلى بعض الخصوم مع بقائها قائمة بالنسبة إلى البعض الآخر. وعندنا أن هذا الاتجاه لا يتسق مع الاعتبار الذي بنى عليه المشرع السقوط، إذ قد يرى المدعى عليه أن يتخلص من الخصومة بالنسبة لبعض المدعين بينما يرى مصلحة له فى بقائها بالنسبة للبعض الآخر، كما قد يرغب بعض المدعى عليهم فى التخلص من الخصومة بينما يتمسك البعض الآخر منهم ببقائها لتحقيق مصلحة لهم. وقد قدمنا أنه يتعين على الفقه والقضاء مراعاة الاعتبار الذى بنى عليه المشرع سقوط الخصومة وملاحظته فيما لم يرد فيه نص خاص حتى تتسق قواعد السقوط، ماورد منها فى التشريع وما يضعه ويقرره الفقه والقضاء . وسنراعى هذا الأساس فى مختلف نواحى الموضوع. وعلى الرغم من أن سقوط الخصومة مبناه رعايه مصلحة المدعى عليه فلا يجوز للخصوم الاتفاق مقدما على تعديل أجل السقوط بالإطالة أو بالتقصير، كما لا يجوز تنازل المدعى عليه مقدما عن اسقاط الخصومة ، لأن مثل هذا الاتفاق أو التنازل لا يؤمن معه الاعتساف، إنما من الجائز التنازل عن السقوط بعد ثبوت الحق فيه.

& وسنبحث فى

الفصل الأول: شروط سقوط الخصومة.

وفى الفصل الثانى: إيقاع السقوط واجراءاته.

وفى الفصل الثالث: آثاره

وفى الفصل الرابع: طبيعة سقوط الخصومة.

ونمهد للفصل الأول بالتعريف بالخصومة وبتحديد الخصومات التى يتناولها السقوط.

8- معنى الخصومة : هل يتناول السقوط إجراءات التنفيذ؟

نعلم أن الدعوى هى سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد حماية الحق، ونعلم أنه إذا باشر صاحب الحق دعواه متبعا الإجراءات الشكلية التى تنص عليها قانون المرافعات نشأت الخصومة : فالخصومة إذن هى مجموعة إجراءات تبدأ من وقت إعلان صحيفه الدعوى إلى المدعى عليه، وتنتهى بحكم فى الموضوع، وقد لا تنتهى به. ويعرفها الشراح بأنها " حالة قانونية ناشئة من مباشرة الدعوى ترتب علاقة قانونية بين الخصوم[1] ".

وغنى عن البيان أن طلب السقوط يتعين أن ينصب على إجراءات خصومة بالمعنى المتقدم. وعلى ذلك فإجراءات التنفيذ ـــ وهى الأوضاع التى رسمها قانون المرافعات لمن بيده سند مستوف لشروط خاصة بقصد

(1) جابيو رقم 59.

استيفاء حقه الثابت فى السند من المدين قهرا عنه[1] ــ هذه الإجراءات لا يجوز طلب إسقاطها لأنها لا تعتبر خصومة بالمعنى المتقدم، وإن كانت تتطلب موالاة من جانب أحد الخصوم فى مواجهة الخصم الآخر بقصد وضع المال تحت يد السلطة القضائية لمنع مالكه من التصرف فيه وبقصد بيعه حتى يستوفى الحق من ثمنه[2].

وبناء على ما تقدم إذا وقفت إجراءات الحجز ــ أيا كان نوعه ــ بقى قائما ومنتجا كل آثاره مالم يرفع بحكم القضاء أو برضا أصحاب الشأن فيه، أو يسقط لسبب عارض بحكم القواعد العامة. أما

---

(1) مؤلف العميد محمد حامد فهمى بك في التنفيذ (طبعة 1950) رقم 3.

(2) كان قضاء محكمة الاستئناف المختلطة متردداً فى هذا الصدد، وقد قضت فى بعض أحكامها بأن المشرع يعبر ببطلان الاجراءات (بطلان المرافعة) عما يسمى فى اصطلاح القانون الفرنسي " بطلان الخصومة " فهو إذن يقصد إعمال قواعد السقوط بالنسبة لكافة الإجراءات ولو لم تتوافر خصومة بالمعنى الحقيقى، وعلى ذلك فمن الجائز إعمال هذه القواعد اذا وقفت اجراءات التنفيذ العقاري. (استئناف مختلط 21 مارس 1918 و 18 ديسمبر 1919 مجلة التشريع والقضاء السنة 30 ص 300 والسنة 32 ص 79). ومع ذلك قضت، فى أحكام اخرى، بأن استبدال عبارة بطلان الاجراءات ببطلان الخصومة لا يكفي لتبرير إعمال قواعد السقوط عند وقف اجراءات التنفيذ لأن نصوص السقوط وردت فى القانون فى الباب المتعلق باجراءات الخصومة.

(استئناف مختلط 12 مارس 1892 و 24 ديسمبر 1900 و أول مارس 1900 مجلة التشريع والقضاء السنة 4 ص 247 والسنة 13 ص 73 وص 200 على التعاقب) وقد أصدرت الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة حكما فى 12 ابريل 1925 (مجلة التشريع والقضاء السنة 37 ص 321) أيدت فيه الرأى الأول. وصدرت بعد ذلك أحكام تؤيد قضاء الدوائر المجتمعة (راجع استئناف مختلط 21 فبراير 1929 مجلة التشريع والقضاء السنة 41 ص 45 و 12 مارس 1942 السنة 54 ص 131 و 10 فبراير 1948 السنة 60 ص 58).

المنازعات التى تتعلق بالتنفيذ والتى ترفع إلى القضاء للفصل فيها بحكم يقضى فى صحته أو ينظم إجراءاته أو يؤثر في سيرها ـ ويعبر عنها بإشكالات التنفيذ ـ هذه المنازعات ماهى إلا خصومات، بالمعنى المتقدم[1]، وبالتالى يجوز إسقاطها[2]. وقد يترتب على إسقاطها، فى بعض الأحيان، سقوط إجراءات الحجز. وفى حجز المنقول لدى المدين، إذا لم يتم البيع فى خلال ستة أشهر من تاريخ توقيعه اعتبر كأن لم يكن إلا إذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون. ومع ذلك لا يجوز الاتفاق على تأجيله لمدة تزيد على ستة أشهر من تاريخ الاتفاق (م 519). وفى حجز ما للمدين لدى الغير، إذا كان الحجز موقعا بسند تنفيذى ومن أجل حق معين المقدار فلا يسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة، وإذا كان الحجز موقعا بأمر من قاضى الأمور الوقتيه فإنه يسقط بسقوط الخصومة فى دعوى صحة الحجز أو بانقضائها بالتقادم أو بتركها أو باعتبارها كأن لم تكن إذ

---

(1) لبعض هذه المنازعات أسماء خاصة وأحكام تتعلق بها كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة ودعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير ودعوى الاعتراض على قائمة شروط بيع العقار المحجوز ودعوى استحقاقه ودعوى صحة حجز ما للمدين لدى الغير، وهى تعتبر إشكالا فى التنفيذ فى القانون الفرنسى لأنه يوجب رفعها ولو كان بيد الحاجز سند تنفيذى، أما فى القانون المصري فهى دعوى موضوعية يطلب فيها الحكم بالدين المحجوز من أجله
(رمزى سيف رقم 223 وما بعده).

(2) راجع فى هذا الموضوع العشماوى 2 رقم 401 والأحكام التى أشار اليها، واستئناف مصر 31 مارس 1929 المحاماة 9 ص 639.

بـذلك تبطـل صـحيفه الـدعوى وتعتـبر كـأن لم تعلـن أصـلا وفـق المـادة 552[1]، (مع استثناء الحالة المنصوص عنها فى المادة 574 المستحدثه).

وبالنسـبة لإجـراءات التنفيـذ علـى العقـار، فمـن المتصـور أن تقـف إذا اعترض على قائمة شروط البيع ولم يطلب الدائن مباشر الإجراءات ــ أو أحـد الـدائنين الـذين أصبحوا طرفـا فيهـا ــ مـن قاضـى البيـوع تحديـد جلسـة البيـع (لأن تقـديم الاعـتراض يترتـب عليـه سـقوط الجلسـة المحـددة للبيع ووقف إجراءاته)، أو إذا حل يوم المحدد للبيع ولم يطلـب بيـع العقـار أحـد الـذين ذكـرتهم المـادة 662، لأن قاضـى البيـوع لا يجـوز لـه إجـراء المزايـدة مـن تلقـاء نفسـه وإلا كـان البيـع بـاطلا، وفـى هـذه الأحـوال لا تسقط الإجراءات إلا بمضى خمس عشرة سنة.

ويـنص القـانون الفرنسـى علـى سـقوط اجـراءات التنفيـذ العقـارى بقـوة القـانون إذا لم يؤشـر فـى هـامش تسـجيل التنبيـه بحصـول المـزاد فـى خـلال ثـلاث سـنوات تبـدأ مـن تـاريخ هـذا التسـجيل (م 694 / 3 المعدلـه بقانون 17 يونيه 1938).

وهـذه المدة لا تقبل أى وقف أو انقطاع إلا عند حصول قوة قاهـرة، وتسرى فى حق جميع الدائنين ولو كانوا عديمى الاهلية أو ناقصيها[2].

---

(1) محمد حامد فهمى (المرجع السابق) رقم 284.
(2) كانت هذه المدة عشر سنوات بمقتضى المدة 3/693 المعولـة بقـانون 2 مـايو 1881 ــ راجع Cuche فى التنفيذ رقم 267 (طبعة 1949) و Aix 11 فبرايـر سنة 1946 (مجلة القـانون المـدنى سـنة 1946 ص 257 رقـم 18) وتعليـق Raynaud.

9- الخصومات التى يتناولها السقوط:

يجوز إعمال قواعد سقوط الخصومة بالنسبة لكافة الدعاوى التى تدخل فى ولايه جهة القضاء المدنى سواء أكانت فى المواد المدنية والتجارية[1] أو مواد الأحوال الشخصية، وأيا كان موضوعها سواء أكان متعلقا بالنظام العام[2] أو متعلقا بالطلاق أو بالانفصال الجثمانى أو كان الحق المدعى به من الحقوق التى لا تسقط بمضى المدة كحق الملكية[3]. ويجوز إعمال هذه القواعد سواء أمام المحاكم الجزئية أو الابتدائية أو محاكم الاستئناف.

10- الخصومة فى النقض:

تنحصر إجراءات تحضير الطعن وتحقيقه فى إيداع كل من الطاعن وخصومه مذكرته ومستنداته فى ميعاد معين، وتتوالى الإجراءات ولو لم يقدم الطاعن أو أحد خصومه شيئا. ومتى انتهت المواعيد وأقفل باب المرافعة أحيلت القضية على الجلسة لتحكم فيها المحكمة من واقع الأوراق والمذكرات والمستندات المقدمة وبالحالة التى تكون عليها. وعلى ذلك لا يتصور أن تقف إجراءات الخصومة أمام محكمة النقض لأنها لا تتطلب موالاة من جانب الخصوم[4].

---

(1) قيل بعدم إعمال قواعد سقوط الخصومة فى المواد التجارية، وإنما الرأي الصحيح يتجه إلى تطبيقها بالنسبة لهذه المواد (جارسونيه 3 رقم 901 وجلاسون رقم 569).

(2) ربراتوار دالوز الجديد رقم 10 وربر توار دالوز العملى رقم 547.

(3) ربرتوار دالوز الجديد رقم 10 و 13 و الأحكام المشار اليها.

(4) جلاسون 2 رقم 569 وذى faye رقم 241 وجارسونيه 3 رقم 906 و rodière 2 ص 493 و bioce " سقوط الخصومة " رقم 21.

ومن المتصور أن تقف الاجراءات بعد إلغاء الحكم المطعون فيه وقبل إحالة القضية على المحكمة للفصل فى موضوعها من جديد، كما أنه من المتصور أن تقف الإجراءات بعد طرح الموضوع على المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه عملا بنص المادة 444، أو بعد طرحه على المحكمة المختصة عملا بنص المادة 443، ومن الجائز إسقاط الخصومة فى هذه الأحوال[1].

11- الخصومة أثناء التحكيم:

لا يختص المحكمون بنظر طلب إسقاط الخصومة لأن عليهم الفصل فى النزاع فى الموعد المحدد باتفاق الخصوم أو بالقانون (م 833)، فإذا انقضى هذا الميعاد لم تعد لهم سلطة ما[2].

وإن وقف السير فى الخصومة بعد ذلك المدة المسقطة لها جاز إسقاطها بطلب يقدم إلى المحكمة طبقا للقواعد العامة. وغنى عن البيان أنه من الجائز اسقاط الخصومة عند استئناف حكم المحكمين ــ أمام المحكمة المختصة ــ أو عند الطعن فيه بطريق التماس إعادة النظر[3].

12- دعوى التعويض أمام المحكمة الجنائية:

لا يعمل بقواعد السقوط فى المواد الجنائية لأن قانون المرافعات وإن كان هو القانون العام للإجراءات إلا أنه لا يطبق إلا إذا خلت الإجراءات الجنائية من نص خاص وبشرط أن تتسق قواعده مع طبيعة

---

(1) جلاسون المرجع السابق وجارسونية 3 رقم 907.
(2) جلاسون 2 رقم 569 وبرتوار دالوز العملى رقم 55.
(3) راجع المادتين 847 و 848 .

هذه الإجراءات. وعلى ذلك فالدعوى الجنائية تسقط بمضى المدة بإعمال نصوص قانون الإجراءات الجنائية ـ لا قواعد قانون المرافعات، وهذا السقوط ينصب أثره على إجراءات الخصومة كما ينصب على الحق فى مباشرة هذه الدعوى[1]. وإذا أقام المدعى دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية وتحركت تبعاً لذلك الدعوى الجنائية، وجب على تلك المحكمة أن تطبق بشأن الدعويين قواعد الإجراءات وحدها[2]، وتنص المادة 266 من قانون الإجراءات الجنائية الجديد على أنه يتبع فى الفصل فى الدعوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية الإجراءات المقررة بهذا القانون.

وإذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها فلا تأثير لذلك فى سير الدعوى المدنية المرفوعة معها (مادة 259/2 من قانون الإجراءات) ولا تخضع هذه الدعوى لأحكام قانون المرافعات وإنما تخضع للأحكام المقررة فى قانون الإجراءات (م 266). وتنص المادة 259 على أن الدعوى المدنية فى الحالة المتقدمة تنقضى بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى.

ونلاحظ أن الدعوى بعد رفعها لا تخضع للقانون المدنى من حيث سيرها وانقضائها بمضى المدة، وإنما يتناولها قانون المرافعات (فبالمطالبة القضائية تنقطع مدة تقادم الحق المدعى به ويبقى هذا الأثر ما بقيت

---

(1) راجع " شرح قانون الاجراءات الجنائية " (طبعة 1951) للدكتور محمود مصطفى رقم 85 وما بعده.

(2) نقض (الدائرة الجنائية) 18 يناير 1943 المحاماة 24 ص 455.

الخصومة قائمة ، ويبقى ولو وقت سيرها المدة المسقطة للحق بالتقادم) ، فالمادة 2/259 لا يتصور أن نقصد الإحالة إلى القانون المدنى[1]، كما لا يتصور أن تعنى الإحالة إلى قانون المرافعات وإلا تعارضت مع المادة 266 من قانون الإجراءات الجنائية التى توجب إعماله وحده بالنسبة للدعوى المدنية.

---

(1) تنص المادة 2/172 من القانون المدني على أنه اذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء مواعيد تقادم دعوي== ==التعويض(المنصوص عنها فى الفترة الأولى من نفس المادة)، فان هذه الدعوى لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية.

الفصل الأول

شروط سقوط الخصومة

الفصل الأول

شروط سقوط الخصومة

حتى يكتسب الحق فى إسقاط الخصومة أن يقف السير فيها مدة سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فيها وأن يكون ذلك بفعل المدعى أو امتناعه، وألا يتخذ خلال هذه السنة أى إجراء يقصد به موالاتها.

13- فى القانون الفرنسى والإيطالى:

هى ثلاث سنوات[1] فى القانون الفرنسى، وتمتد ستة أشهر ــ فتصبح ثلاث سنوات وستة أشهر[2] ــ وفى كل حالة يلزم فيها تعيين وكيل جديد للدعوى Constitution De Nouvel Avoué، أو فى حالة وفاة أحد الخصوم (م 397)[3] وكان القانون الفرنسي القديم لا يبيح اسقاط الخصومة فى حالة الأخيرة إلا بالتقادم الطويل الأجل[4]، وقد حذا حذو هذا القانون أحد مشروعات قانون المرافعات الفرنسى[5].

وجعلت مدة السقوط فى القانون الإيطالى الجديد أربعة أشهر (م 305).

---

(1) وقد استمد القانون الفرنسي هذه القاعدة من القانون الروماني ــ عهد جوستنيان ــ جارسونية 3 رقم 869.

(2) أو بعبارة أخرى تقف مدة السقوط ستة أشهر فى هاتين الحالتين جابيو رقم 895.

(3) انظر في تفصيل هذه القاعدة جارسونية (المرجع السابق) وجلاسون 2 رقم 579 وكيش رقم 504.

(4) pothier رقم 246.

(5) جارسونية 3 رقم 870.

14- فى القانون المصرى:

كانت المدة المسقطة للخصومة فى ظل القانون القديم ثلاث سنوات، وقد جعلها القانون الجديد سنة واحدة، ورائد المشرع فى إنقاصها هو التعجيل بالفصل فى الخصومات.

15- متى تسرى القاعدة المستحدثة:

غنى عن الذكر أن المدة المسقطة للخصومة تتحدد بسنة واحدة إذا بدأت بعد العمل بقانون المرافعات الجديد، ولو كانت هذه الخصومة مرفوعة قبله. أما إذا بدأت قبل العمل به وجب أن تتحددبثلاث سنوات عملا بنصوص القانون القديم (م1/3) وذلك لأن المشرع رأى أنه متى بدأ الميعاد فى ظل قانون معين فمن العدل وحسن النظر أن ينتهى طبقا لهذا القانون نفسه كى لا يتبعض الميعاد أو يضطرب حساب بدايته ونهايته ومداه.

ونوجه النظر إلى أنه لا يجوز ــ فى هذا الصدد ــ إعمال المادة الثامنة من القانون المدنى ــ التى تنص على أنه إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره القانون القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك. أما إذا كان الباقى من المدة التى نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التى قررها النص الجديد، فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقى ــ نقول إنه لا يجوز إعمال هذه المادة لأنها تتعلق بتقادم الحقوق ولا شأن لها بتقادم الخصومة القصير لأن هذا التقادم يعد من صميم ما يعنى بتنظيمه قانون

المرافعات، ولا يجوز الرجوع إلا إلى نص المادة الأولى والثانية منه لبيان آثار تعاقب قوانين المرافعات.

16- كيفية احتساب المدة:

يخضع أجل السقوط للقواعد العامة التى نص عليها القانون فى شأن احتساب مواعيد المرافعات. وتحتسب السنة بالتقديم الميلادى عملا بنص المادة 20[1]. ولا يحتسب اليوم الذى اتخذفيه آخر اجراء صحيح فى الخصومة ـ وهو يوم حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا لميعاد السنة ـ وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه لأنه ميعاد ناقص Non Franc ـ أى " ظرف " بتعبير قانون المرافعات الجديد(م 20)[2].

وعلى ذلك إذا اتخذ آخر اجراء فى الخصومة يوم 4 مارس سنة 1950 بدأت السنة من يوم 5 مارس وتنتهى بانقضاء يوم 4 مارس سنة1951[3].

---

(1) راجع أيضا المادة 3 مدنى ـ ترددت الآراء في ظل القانون القديم، فى هذا الشأن، فاتجه رأى إلى وجوب احتساب المدة وفق التقويم الهجرى لأنه تقويم البلاد (مرجع القضاء رقم 8389 واستئناف مخلط أول مارس 1945 مجلة التشريع والقضاء 57 ص 79). واتجه رأى آخر إلى احتسابها وفق التقويم الميلادى على اعتبار أن المشرع انما استمد أحكام المواعيد المنصوص عليها فى قانون الرافعات من القانون الفرنسي الذي لا يعرف إلا التقويم الميلادى (مرجع القضاء رقم 8390) وعلى اعتبار أن الحكومة تعتمد فى أعمالها على القديم الميلادى مرجع القضاء رقم 8388).

(2) تنص المادة 380 من القانون المدنى على مدة التقادم تحتسب بالايام لا بالساعات ولا بحسب اليوم الأول، وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها.

(3) بيوش " سقوط الخصومة " رقم 51، كارية وشيفو 3 رقم 1415، جارسونية 3 رقم 869.

وإذا صادف اليوم الأخير من الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها (م 13)[1].

ويرى كثير من الشراح فى فرنسا أن هذا الميعاد لا يمتد بسبب المسافة لأنه ميعاد طويل فليس هناك ما يبرر امتداده[2]. ومع ذلك فنحن نرى أنه يمتد لأنه لا يعدو أن يكون من مواعيد المرافعات التى تمتد بسبب المسافة عملا بنص المادة 21 و 22. ولما كان تعجيل الدعوى يقتضى انتقال المدعى من موطنه إلى مقر المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ثم انتقال المحضر بين هذا المقر والمحل الذى يعلن فيه التعجيل إلى المدعى عليه فميعاد المسافة يقدر على أساس المسافة بين موطن المدعى ومقر المحكمة ثم بين هذا المقر وذلك الموطن[3].

17- متى يبدأ سريانها :

غنى عن الذكر أن مدة السقوط لا يتصور أن تبدأ إلا بعد قيام الخصومة، كما لا يتصور أن تسرى بعد صدور الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمام المحكمة[4]. وهى تبدأ من تاريخ آخر إجراء صحيح من

---

(1) تنص المذكرة الإيضاحية المطولة لمشروع تلقيح القانون المدني على أنه إذا وقع آخر أيام من التقادم فى عطلة عيد أو موسم لا يتيسر اتخاذ الإجراء فى خلالها، كان ذلك من قبل القوة القاهرة، ووقف سريان المدة (قارن هذا بما كان عليه العمل فى ظل القارن الملغى، الحقوق العينية الأصلية لكامل مرسى باشا الجزء الرابع رقم 66).

(2) جارسونية 3 رقم 869 وبيوش رقم 60 وكاريه وشيفو 3 المسألة رقم 1409 والعشماوى 2 رقم 404.

(3) راجع فى هذا المعنى استئناف مختلط 5 يونيه 1918 ـ مجلة التشريع والقضاء 30ص 161.

(4) استئناف مختلط 5 فبراير 1929 ـ مجلة التشريع والقضاء 41 ص 198.

اجراءات التقاضى، ويشترط فى هذا الاجراء أن يكون صادرا من أحد الخصوم فى مواجهة الخصم الآخر وأن يكون متعلقا بالخصومة مقصودا به السير نحو الفصل فيها وأن يكون صحيحا. وهذه الشروط ذاتها هى التى يتعين أن تتوافر فى الاجراء الذى تنقطع به مدة السقوط، لذا نحيل فى دراستها الى ما ستأتى الاشارة اليه بالنسبة لذلك الاجراء. وبناء على ما تقدم إذا أعلنت صحيفة افتتاح الدعوى ولم تقيد، بدأت المدة من تاريخ ذلك الاعلان ـــ لا من تاريخ الجلسة التى سبق تحديدها[1]، فاذا لم تعجل فى خلال السنة التى تبدأ من ذلك التاريخ سقطت عملا بقواعد سقوط الخصومة، وإذا لم تقيد فى خلال السنة التى تبدأ من تاريخ الجلسة الأولى التى سبق تحديدها تعتبر كأن لم تكن وفق نص المادة 78/2 [2].

18- متى تبدأ المدة عند سقوط الحكم الغيابى:

نعلم أن الحكم الغيابى يسقط ويعتبر كأن لم يكن إذا لم يعلن فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره (م 393)، ونعلم أيضاً أن هذا

---

(1) لم يحدد القانون المختلط ميعادا لإجراء قيد الاستئناف، وقد حكم فى ظله بأن مدة السقوط فى الاستئناف تبدأ من تاريخ إعلان صحيفته وليس من تاريخ الجلسة المحددة لنظره

(استئناف مختلط 14 ديسمبر 1933 ـــ مجلة التشريع والقضاء 46ص 84 و 7 فبراير 1929 مجلة التشريع والقضاء 41 ص 208 وتعليقات بالجى رقم 7 ـــ وفى القانون الجديد إذا لم يقيد الاستئناف اعتبر كأن لم يكن، وإذا قيد بعد المواعيد المذكورة فى المادة 1/407 حكم ببطلانه اذا طلب المستأنف عليه ذلك قبل تعرضه الموضوع.

(2) سنبحث فى مدى قيمة المادة 2/78 الى جانب قواعد السقوط عند الكلام عن الحالات اعتبار الدعوى كأن لم تكن.

السقوط لا ينصب إلا على ذات الحكم الغيابى بمعنى أن إجراءات الخصومة السابقة عليه تظل قائمة منتجة لكافة آثارها مالم تسقط بسبب من أسباب السقوط. وعلى ذلك إذا صدر حكم غيابى ولم يعلن فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره، فمدة السقوط تبدأ من تاريخ آخر إجراء صحيح اتخذ فى الخصومة قبل صدور الحكم الغيابي.

19- متى تبدأ عند نقض الحكم:

إذا ألغت محكمة النقض الحكم المطعون فيه اعتبر كأن لم يكن، فيعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل صدوره، ولا تطرح القضية على المحكمة التى إحيلت إليها الدعوى (م444) إلا إذا عجلها طالب التعجيل لاحدى الجلسات. (إذ قد يكتفى الخصوم بحكم محكمة النقض، وقد يطلبون الحكم فى الدعوى من محكمة الإحالة).

فإذا لم تعجل الخصومة وظلت موقوفة المدة المسقطة لها، جاز لمحكمة الإحالة أن تحكم بسقوطها بناء على طلب المدعى عليه. ولقد اختلف الرأى فى فرنسا فى تحديد الوقت الذى يبدأ منه سريان مدة السقوط أهو تاريخ صدور حكم النقض بإلغاء الحكم المطعون فيه أن تاريخ إعلان ذلك الحكم لمن يوجه إليه طلب السقوط؟ ولقد اتجه رأى إلى أن المدة تبدأ فى كل الأحوال من تاريخ إعلان حكم النقض إذ القاعدة العامة أن الخصم لا يعبر عالما بالحكم، ولو كان حاضرا وقت النطق به، إلى أن يعلنه به خصمه. إنما الرأى الراجح، فى هذا الصدد،

يميز بين حالتين الأولى: إذا كان حكم النقض صادرا لمصلحة المستأنف أو المدعى الأصلي بحسب الأحوال، فعليه هو أن يوالى الإجراءات مباشرة فتبدأ مدة السقوط من تاريخ صدور حكم النقض، والثانية إذا كان حكم النقض صادرا لمصلحة المستأنف عليه أو المدعى عليه الأصلي ـــ بحسب الأحوال ـــ ففى هذه الحالة لا تبدأ مدة السقوط إلا من تاريخ إعلان المستأنف أو المدعى الأصلى بالحكم الذي ألغى الحكم الصادر لمصلحته إذا القاعدة أن المحكوم عليه لا يتغير عالما بالحكم إلا بإعلانه إليه، فاذا أعلن المستأنف بالحكم ولم يوال الخصومة أمام محكمة الإحالة جاز إسقاطها إذا ظلت موقوفة مدة سنة(1).

20- تعديل مدة السقوط:

لا نرى جواز اتفاق طرفى الخصومة مقدما على تعديل أجل السقوط بالإطالة أو بالتقصير، ومثل هذا الاتفاق يعد باطلا رعاية لمصلحة الخصوم أنفسهم.

الوقف بفعل المدعى أو امتناعه:

21- من القواعد الأساسية فى التشريع:

أن التقادم لا يسرى فى حق من لا يستطيع أن يتخذ الإجراءات للمحافظة على حقه Contra Non Valentem Agree Non Currit

(1) جلاسون 2 رقم 583 وجارسونيه 3 رقم 907 وراجع الاحكام المشار اليها. وانظر على وجه الخصوص نقض 9 مايو 1906 (سيريه 1906 ـــ 1 ـــ 311).

Prascriptio [1] . ولقد ذهب الفقه والقضاء فى فرنسا وفى مصر إلى إعمال هذه القاعدة بالنسبة إلى سقوط الخصومة على اعتبار أن السقوط كالتقادم يتناول الحقوق والواجبات التى تنشأ عن الخصومة ويؤدى إلى زوالها بمضى المدة فمن الواجب أن يقف كلما وجد مانع يحول دون اتخاذ الإجراءات فى خلال الأجل المحدد لمباشرتها [2]. وجاء القانون الجديد واشترط لإسقاط الخصومة أن يكون عدم السير فيها بفعل المدعى أو امتناعه (م 301)، فاذا كان عدم السير فيها يرجع إلى سبب آخر منعه من متابعتها فلا يجوز إسقاطها. وعلى ذلك تكون الخصومة فى حماية من السقوط إذا قامت استحالة مادية أو قانونية تمنع من موالاتها.

22- حدوث القوة القاهرة:

تكون الخصومة فى حماية من السقوط إذا كان عدم السير فيها يرجع الىٰ قوة قاهرة أو استحالة مطلقة [3] [1] تجعل المدعى فى حالة

---

(1) La prescription ne court point contre celui qui n est pas en état d agir.

وتنص المادة 1/382 من القانون المدنى على أن التقادم لا يسري كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه.

(2) جارسونية 3 رقم 879 وربرتوار دالوز العمل باب " سقوط الخصومة " رقم 186 وما بعدها والعشماوى 2 رقم 287.

ومع ذلك فارن جلاسون 2 رقم 575 وهو لا يرى إعمال القاعدة المتقدمة بالنسبة لسقوط الخصومة، ويرى أن مدة السقوط لا تقف إلاحيث ينص القانون على ذلك صراحة.

(3) محكمة السين 29 نوفمبر 1948 (دالوز 1949 ــ 190).=

عجز تام عن مزاولتها كما فى أحوال الحرب والفيضان وانتشار الأوبئة وإضراب السكك الحديدية، أو كلما إذا فقد مثلا ولم تعين المحكمة الحسبية وكيلا عنه، وتحتسب ـــ فى هذه الأحوال ـــ مدة الوقف السابقة على قيام الحدث وتضاف اليها مدة تبدأ من تاريخ زواله بحيث يتكون من مجموعها مدة السقوط.

23- وقف الدعوى للفصل فى مسألة أولية:

يتجه الرأى الراجح فى فرنسا إلى أن مدة السقوط تقف كلما رأت المحكمة تعليق الحكم فى الموضوع على الفصل فى مسألة أخرى Question Préjudicielle يتوقف الحكم فيها على الفصل فيه. فإذا حكم بوقف الدعوى حتى يفصل فى مسألة من اختصاص محكمة أخرى، أو حتى تسوى بالطرق الإدارية أو الدبلوماسية فمدة السقوط

= وإذا لم تتوافر هذه جاز اسقاط الخصومة. وقد حكم بجواز اسقاط خصومة أقامتها وزارة الأوقاف على الرغم من أنها كانت ممنوعة من تعجيلها عملا بقرار لمجلس الوزراء، وذلك لأن هذا القرار لا يرتفع إلى مرتبة القانون فيفسخ القواعد العامة (استئناف مصر 30ابريل 1933 المحاماة 14 القسم الثاني ص 17)ويراعى أن الرضا العادى لا يعتبر قوة قاهرة مانعة من موالاة الخصومة (استئناف مختلط 15 فبراير 1893 مجلة التشريع والقضاء5 ص 122). أما المرض الذي يقعد الانسان عن التفكير والحركة (كبعض أنواع الشلل مثلا) فهو يفقد المريض أهليته للخصومة وبالتالي يكون سببا لانقطاع الخصومة.

(1) هذا الاتجاه يسود أيضا بالنسبة للتقادم، ومع ذلك يقرر بعض الشراح أنه يجب أن يفرق بين الموانع القانونية Obstacle légal والموانع المتعلقة بالوقائع Empêchement de fiat، ويقررون أن التقادم يقف كلما توافر مانع قانونى، وأن الموانع المتعلقة بالوقائع ليست أسبابا حقيقية لوقف التقادم (كامل مرسى ـــ المرجع السابق ـــ رقم 332 وما بعده والأحكام والمراجع المشار اليها.

تقف خلال فترة تبدأ من يوم إقامة الدعوى فى المسألة (أو من يوم عرضها على الجهة الادارية) وتنقضى بصدور الحكم الانتهائى[1].

واتجه رأى ـ فى ظل القانون الملغى ـ إلى أن الحكم بالوقف لا يمنع سريان مدة السقوط الذي يبدأ من تاريخ صدور هذا الحكم[2].

إنما الرأى الراجح كان يتجه إلى أن الحكم بوقف الدعوى يعد مانعا قانونيا يحول دون موالاة الإجراءات فلا تبدئ مدة السقوط إلا من تاريخ الفصل فى المسألة الأولية[3]. وجاء القانون الجديد (م 301) مؤيدا الرأى الأخير[4]، إنما يلاحظ أنه إذا كان المدعى هو المكلف باستصدار الحكم فى المسألة الأولية وانقضت سنة دون أن ترفع فى خلالها الدعوى فى هذه المسألة جاز اسقاط الخصومة[5].

24- إهمال المدعى عليه :

إذا كان عدم السير فى الخصومة يرجع إلى إهمال المدعى عليه،

---

(1) جارسونية 3 رقم 879 والأحكام المشار اليها وربراتوردالوز الجديد رقم 27، ومع ذلك قارن جلاسون 2 رقم 575.

(2) مرجع القضاء رقم 8400 و 8407.

(3) مرجع القضاء رقم 8401 و 8402 و 8404 و 8405 والاحكام المشار اليها فى مؤلف المرحوم ابو هيف بك ص 822 الحاشية رقم (1)، والأحكام المشار اليها فى مؤلف العشماوى باشا 2 ص 287 الحاشية رقم 4، 3 ـ وتعليقات بالاجى رقم 50وما بعد استئناف مصر 27 يناير 1935 المحاماة 16 ص 50 واستئناف مصر 10 ديسمبر 1940 المحاماة 2 ص 584.

(4) تشير صراحة الى ذلك المذكرة التفسير للقانون.

(5) استئناف مصر 3 يناير 1928 المحاماة 8 ص 790.

فلا يجوز له اسقاطها لأنه لا يجوز لشخص أن يفيد من إهماله[1] ولأن المدعى يعد فى حالة استحالة لا تمكنه من السير فى الخصومة.

وحكم فى ظل القانون الملغى بأنه اذا صدر حكم يلقى عبء إثبات واقعه معينة على عاتق المدعى عليه فتراضى عن القيام مما هو مطلوب منه، دون أن يتصور أى إهمال من جانب المدعى، فلا يجوز للأول أن يطلب إسقاط الخصومة، وإذا صدر فى الاستئناف حكم يوجب على المستأنف عليه أن يقدم مستندا معينا فلا يجوز للأخير أن يتراخى عما هو مطلوب منه ثم يطلب إسقاط الخصومة ليستفيد من اعتبار الحكم الابتدائى الصادر لمصلحته انتهائيا[2].

ويراعى أن المشرع فى قانون المرافعات الجديد (فى الباب المتعلق بإجراءات الإثبات) وضع قواعد محكمة تفادى بها تعطيل القضية ووقف السير فيها عند إحالتها على التحقيق.

25- عند انقطاع الخصومة[3]:

قدمنا أن المشرع الفرنسى نص على امتداده مدة السقوط ستة أشهر كلما تطلب الأمر تعيين وكيل جديد للخصومة وكلما توفى أحد الخصوم (م 397/3 فرنسى). وقد قيل فى ظل القانون الملغى برأى مقتضاه أن انقطاع الخصومة لقيام سبب من أسباب الانقطاع لا يؤثر فى

---

(1) محكمة الإسكندرية الابتدائية المختلطة 26 يناير 1946 (مجلة التشريع والقضاء 58 ص 158).

(2) بالاجى رقم 16 وراجع أيضا جارسونيه 3 رقم 876.

(3) انقطاع الخصومة هو وقف السير فيها بقوة القانون لقيام سبب من أسباب الانقطاع التى نص عليها القانون فى المادة 294.

سير مدة السقوط، واحتج لهذا الرأى بأن نص المادة 344/301 فى سقوط الخصومة هو نص عام لم يستثن حالة انقطاع الخصومة، وأن المشرع المصرى لم ينقل نص الفقرة الثانية من المادة 397 من قانون المرافعات الفرنسى المتقدمة الإشارة إليها[1]. وكان القضاء المختلط يسير على هذا النحو ولو فى حالة جهل ورثة المدعى بقيام الخصومة أو فى حالة عدم تمكن المدعى من التعرف على ورثة المدعى عليه[2].

إنما قضت محكمة النقض أخيراً بأن انقطاع الخصومة يوقف مدة السقوط[3]، وكان ينادى بهذا الرأى المرحوم أبو هيف بك، ويرى أن نص المادة 342/299 (فى انقطاع الخصومة) هو نص عام يطبق فى جميع الأحوال، ومتى انقطعت الخصومة وقفت جميع مواعيد المرافعات وامتنع على الخصوم اتخاذ أى إجراء فيها إلى أن تزول حالة الانقطاع. وكان يفرق بين انقطاع الخصومة لسبب يقوم بالمدعى عليه أو المستأنف عليه، وانقطاعها لسبب يتعلق بالمدعى أو المستأنف، ففى الحالة الأولى لا

---

(1) مرجع القضاء رقم 8391 ـ 8397 واستئناف مصر 21 مايو 1930 المحاماة 11 ص 147 ونقض 6 يونيه 1935 مجموعة القواعد القانونية ص 852، والقضية التى صدر فيها هذا الحكم الأخير كانت الخصومة فيها منقطعة بسبب وفاة المستأنف عليه، وإنما لم يصدر الحكم مخصصا لصورة الدعوى.

(2) استئناف مختلط 23 مارس 1927 مجلة التشريع والقضاء السنة 39 ص 342 و 30 نوفمبر سنة 1933 السنة 46 ص 62 و 8 ديسمبر 1938 السنة 51 ص 44 و 8 ديسمبر 1945 السنة 58 ص 17 وتعليقات بالاجى رقم 17 - 20.

(3) نقض 19 نوفمبر سنة 1942 مجموعة القواعد القانونية 4 ص 4 والتعليق عليه، وراجع ايضاً فى هذا المعنى استئناف مصر 4 يناير 1942 المحاماة 22 ص 505 وببا الجزئية 27 أكتوبر 1936 المحاماة السنة 17 ص 922 ومرجع القضاء رقم 8398.

عذر للمدعى إن هو لم يعجل السير فى دعواه قبل انقضاء مدة سقوط الخصومة[1]، وفى الحالة الثانية يتعين على المدعى عليه اعلان ورثة المدعى أو من فى حكمهم بوجود الخصومة بينه وبين مورثهم ومن فى حكمه، إذ قد يجهلوا قيام الخصومة فإذا لم يتم الإعلان فلا تسرى مدة السقوط، ولا تسقط الخصومة إلا بمضى خمس عشرة سنة تبدأ من تاريخ الانقطاع[2].

وهذا الرأى الأخير يتفق على ما كان عليه الحال فى ظل القانون الفرنسي القديم، وفى القانون الألمانى، وقد أخذ به أحد مشاريع القانون الفرنسي.

وجاء القانون الجديد على هذا النحو فنصت المادة 302 على أنه " لا تبتدىء مدة سقوط الخصومة فى حالات الانقطاع إلا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان ورثة خصمه الذي توفى أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة أو مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأصلى ".

وعلى ذلك إذا توفى المدعى أو فقد أهلية الخصومة كما إذا حكم يتوقع الحجر عليه لسفه أو جنون أو حكم بشهر افلاسه أو زالت صفه من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ــ كزوال صفه الوصى والقيم وناظر الوقف والوكيل عن الغائب بالعزل أو الوفاة وكزوال صفه

---

(1) انظر نقض أول مايو 1941 مجموعة القواعد القانونية 3 ص358.

(2) أبو هيف 2 رقم 1132 والمقالات التى كتبها فى هذا الموضوع وأشار الى مرجعها، وعبد الفتاح السيد (الوجيز رقم 717).

الوصى ببلوغ القاصر وصفه القيم برفع الحجر عن المحجور عليه وصفه الوكيل عن الغائب بحضوره أو بثبوت وفاته وصفه الولى الشرعى بسلب ولايته أو بوفاته ــ فلا تسرى مدة السقوط فى جميع هذه الأحوال إلا من اليوم[1] الذى يعلن فيه المدعى عليه ورثة المدعى ومن فى حكمهم بوجود الخصومة بينه وبين خصمه الأصلي، فإذا لم يتم هذا الإعلان فلا تسرى مدة السقوط ولو كان الورثة ومن فى حكمهم على علم بقيام الخصومة.

إنما يغنى عن هذا الإعلان حضور الوارث ومن حكمه الجلسة التى كانت محددة (قبل الانقطاع) لنظر الدعوى ومباشرته السير فيها (م 299).

أما إذا اعترى المدعى عليه سبب الانقطاع فلا تكون الخصومة فى حماية من السقوط إذ يكون على المدعى أن يعلن ورثة خصمه ومن فى حكمهم بقيام الخصومة بينه وبين المتوفى، ويكون عليه أن يوالى إجراءاتها فى مواجهتهم.

---

(1) ويراعى أنه إذا وقف السير فى الخصومة قبل انقطاعها ثم أعلن الورثة أو من فى حكمهم بوجود الخصومة احتسب أجل جديد للسقوط يبدأ من تاريخ ذلك الإعلان ولا تحتسب مدة الوقف السابقة على الانقطاع.

وبعبارة أخرى يفيد نص المادة 302 أن مدة السقوط لا تقف لانقطاع الخصومة وإنما يترتب على الانقطاع سريان مدة جديدة تبدأ في حق الورثة ومن حكمهم من تاريخ إعلانهم بوجود الخصومة .

ولايعتبر جهل المدعى بورثة خصمه عذرا مانعا من إسقاط الخصومة إذ عليه أن يعلنهم فى آخر موطن للمتوفى[1].

ومما هو جدير بالإشارة أن الخصومة لا تنقطع لوفاة الخبير[2] أو الوكيل،

فلا يتصور وقف سيرها لوفاة أحدهم وبالتالى لا يتصور إسقاطها[3].

26- أحوال أخرى يقف فيها أجل السقوط :

حكم، فى ظل القانون الملغى، بأنه إذا اتفق طرفا الخصومة على وقفها فى خلال فترة معينة، فإن مدة السقوط تقف طوال هذه الفترة ولو جاء الاتفاق على الوقف بصورة ضمنية[4]

وقد نص القانون الجديد على أنه إذا اتفق طرفا الخصومة على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ اقرار المحكمة لا تفاقهم، ولم تعجل الدعوى فى ثمانية الأيام التالية لنهاية الأجل اعتبر

---

(1) استئناف مختلط 30 نوفمبر 1933 مجلة التشريع والقضاء السنة 46ص 62.

(2) استئناف مصر 31 مارس 1921 المحاماة 4 ص 35.

(3) تنص المادة 300 على أن الخصومة لا تنقطع بموت وكيل الدعوى ولا بانقضاء وكالته بالتنحر أو بالعزل. إنما تنقطع الخصومة فى فرنسا لوفاة وكيل الدعوى Avoué أو لزوال صفته أو أهليته (م 344 من قانون المرافعات الفرنسي) ـــ وينص القانون الألماني أيضاً على انقطاع الخصومة لوفاة المحامي (م 221).

(4) استئناف مختلط 11 يناير 1939 (مجلة التشريع والقضاء 51ص 109) واستئناف مصر 6 ديسمبر 1927 المجموعة الرسمية 29 ص142ومرجع القضاء رقم 8402 وراجع العشماوى 2 رقم 417 وربرتوار دالوز العملى رقم 173.

المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه (م 292)، وهذا النص يغنى عن إعمال قواعد السقوط.

وقد يتفق الخصوم على عرض النزاع على محكمين مع بقائه معلقا أمام المحكمة (م 818/2) بحيث إذا لم يتم التحكيم تعود الخصومة سيرتها الأولى، ففى هذه الحالة تقف مدة السقوط طوال الوقت الذي تستغرقه الدعوى أمام المحكمين، ولا تستأنف سيرها إلا بانقضاء الموعد المحدد الذي يتعين على المحكمين أن يفصلوا فى النزاع خلاله[1].

27- سريان مدة السقوط فى حق جميع الأشخاص:

تنص المادة 398 من قانون المرافعات الفرنسي على أن المدة المقررة لسقوط الخصومة تسرى فى حق الحكومة والمؤسسات العامة Etablissements publics وجميع الأشخاص ولو كانوا قصرا، مع عدم الإخلال بحقهم فى تضمين من يمثلهم قانونا[2].

وجرى العمل فى ظل القانون الملغى ــ على إعمال هذه القاعدة على الرغم من عدم النص عليها فى القانون[3].

ورأى قانون المرافعات الجديد وضع نص على قرار النص الفرنسي " فقرر فى المادة 306 أنه " تسرى المدة المقررة لسقوط

(1) راجع المادة 833 ــ وراجع العشماوى (المرجع السابق).
(2) Sauf leur recours conter les administrateurs et tuteurs.
(3) استئناف نختلط 8 فبراير 1945 (مجلة التشريع والقضاء 47 ص 123).

الخصـومة فـى حـق جميـع الاشـخاص ولـو كـانوا عـديمي الأهليـة أو ناقصيها ".

ويرى بعض الشراح فى فرنسا أن النص على سريان المدة فى حق الحكومـة والمؤسسـات العامـة يغنـى عنـه إعمـال القواعـد العامـة فـى التقادم[1].

وفطـن المشـرع المصـرى لهذا النقـد فجـاء الـنص خاليـا مـن هـذه العبارة. كما جاء النص خاليا من عبارة " مـع عـدم الإخـلال بحقهـم فـى تضـمين مـن يمثلـهم قانونـا " لأنـه يمكـن الوصـول إلى مـاترمى إليـه هـذه العبارة بإعمال القواعد العامة فى المسئولية[2].

أما بالنسبة لسريان مدة السقوط فى حق القصر ــ فـى التشـريع الفرنسى والقانون المصرى الجديد ــ فقد كان من الجائز الاستغناء عنه لأن القاعدة فى القانون المدنى هى أن التقادم الذى يتم فى خمس سنوات أو أقل يسري فى حق القصر (م 2278 مـدنى فرنسـى[3]، م 114/185

(1) جلاسون 2 رقم 575.

(2) كان نص المادة فى المشرع المقدم من الحكومة يشتمل على العبارة الآتية " وهذا مع عدم الإخلال بحقهم فى تضمين النائبين عنهم جزاء إهمالهم " . وقد حذفتها لجنـة قانون المرافعات بمجلس الشيوخ.

(3) تقرر المادة 2202 من القانون المدنى الفرنسى قاعدة عامة مقتضاها عدم سريان التقادم فى حق القصر واستثنت المادة الحالات المبينة فى المادة 2278 واستثنت أيضا كل حالة أخرى ينص عليها القانون. وتقرر المادة 2278 سريان جميع أنواع التقادم ــ المذكورة فى الباب الواردة به المادة ــ في حق القصر، ويتعلق هذا البـاب بالتقـادم الذي يتم فى خمس سنوات أو أقل جارسونية 3 رقم 868 الحاشية رقم 3 ــ ومع ذلك راجع جلاسون 2 رقم 575.

مدنى، 2/382 من القانون المدنى الجديد)، ومع ذلك لم يشأ المشرع الفرنسي (ومن بعده المشرع المصري) أن يلتزم الصمت فى هذا الصدد حتى لا يختلف الرأى فيه.

وعملا بنص المادة 306 يجوز إسقاط أى خصومة أقامتها أية مصلحة من المصالح أو مؤسسة عامة مهما كان موضوع النزاع ولو تعلق بجباية الضرائب أو تحصيل الرسوم الجمركية أو غيرها[1].

28- هل تسرى المدة فى حق عديمى الأهلية أو ناقصيها :

ولو لم يكن قد أقيم لهم من يمثلهم قانونا؟ يتجه الرأى الراجح فى فرنسا إلى وجوب إعمال القاعدة المنصوص عنها فى المادة 398 ولو لم يكن للقاصر ومن فى حكمه من يمثله قانونا ، واحتج لهذا الرأى بأن نص القانون قد جاء عاما فى هذا الصدد فيتعين إعماله فى كل الأحوال بغير استثناء. وقيل إن هذا المسلك لا يضر بالقاصر لأن مدة تقادم الحق المدعى به تقف بالنسبة إليه إذا كانت تزيد على خمس سنوات (م 2252 مدنى فرنسى)[2]. ومع ذلك انفرد جلاسون واشترط لإعمال نص المادة 398 أن يكون للقاصر من يمثله قانونا[3].

والواقع أنه إذا كان أساس سقوط الخصومة فى التشريع هو مراعاة المصلحة العامة حتى لا تتراكم القضايا فيبدو معقولا إسقاطها

---

(1) جارسونية المرجع السابق ــ وربرتوار دالوز العملي رقم 31 وما بعده والاحكام المشار اليها فيه.

(2) جارسونية المرجع السابق والأحكام العديدة المشار اليها فى ربرتوار دالوز العملى رقم 34

(3) جلاسون المرجع السابق.

فى كل الأحوال ولو لم يكن قد اقيم للقاصر من يمثله قانونا. إنما إذا بنى السقوط على أساس افتراض نزول المدعى عن دعواه، كما هو الحال فعلا فى القانون الفرنسى، فكيف يتصور تنازل القاصر عنها وهو فى غفله منها، أما إذا أقيم له من يمثله أمكن افتراض هذا التنازل.

ونرى أنه يتعين لإعمال المادة 306 أن يكون لعديم الاهلية أو ناقصها من يمثله قانونا وأن يكون الأخير على علم بقيام الخصومة وذلك حتى يصح أن يفترض أن عدم السير فيها قد تم بفعل المدعى أو امتناعه عملا بنص المادة 301، كما أن المادة 302 تقتضى هذا الفهم فهى تقرر أن مدة السقوط لا تبدأ فى أحوال الانقطاع إلا من اليوم الذى يعلن فيه المدعى عليه وارث المدعى أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة أو مقام من زالت صفته بوجود الخصومة بينه وبين خصمه الأصلى، فإذا لم يكن قد أقيم لمن فقد أهلية الخصومة من يمثله قانونا فلا يتصور إجراء ذلك الإعلان وبالتالى لا تجرى مدة السقوط فى حقه.

29- **تحديد صفة الخصوم فى الدعوى:**

قدمنا أن المدعى هو المكلف بموالاة إجراءات الخصومة التى أقامها، فإذا امتنع عن السير فيها جاز إسقاطها، وتضيف أنه إذا كان من المتيسر فى الغالب الشائع من الحالات تحديد الخصم الذى فى مركز المدعى والخصم الذى يعد فى مركز المدعى عليه إلا أن هذا التحديد يدق فى حالات خاصة على التفصيل الآتى:

إذا حكم بضم دعويين للارتباط وكان المدعى فى إحدى الدعويين مدعى عليه فى الأخرى، فكل خصم يحتفظ بصفته فى كل منها، لأن كل دعوى تستقل عن الأخرى من ناحية شروط إسقاطها وآثاره.

أما اذا أبدى المدعى عليه أمام المحكمة الجزئية طلبا عارضا تتجاوز قيمته نصاب اختصاص المحكمة، وقضت عملا بنص المادة 50/2 بإحالة الدعوى بشقيها إلى المحكمة الابتدائية، فإن كلا من الخصمين يحتفظ بصفته الأصلية(1)

30- **في المعارضة:**

يتجه رأى إلى أن طرح الخصومة على المحكمة بعد رفع المعارضة فى الحكم الغيابى ليس طرحا لخصومة جديدة منفصلة عن الخصومة الأصلية، ويحتفظ كل خصم بمركزه الذى كان له قبل المعارضة فالمدعى يظل مدعيا والمدعى عليه يظل مدعى عليه، على اعتبار أن رفع

---

(1) وإذا صدر أمرعريضة وتظلم منه من صدر عليه أو تظلم منه الطالب إذا ما رفض طلبه، اعتبر المتظلم مدعيا (م 373 و 375) أما إذا رفع التظلم على سبيل التبع للدعوى الأصلية عملا بنص المادة 374 فالعبرة بصفة الخصوم فى الدعوى الأصلية. وتطبيقا لما تقدم إذا استصدر الدائن من قاضى محكمة المواد الجزئية أمرا بدفع دينه عملا ينص المادة 851 وما بعدها وتظلم منه المدين أصبح المدين مدعيا فى تلك الدعوى، أما إذا رأى القاضى ألا يجيب الدائن إلى كل طلباته وحدد جلسة لنظر الدعوى عملا بنص المادة 853 اعتبر الدائن مدعيا.

وفى جميع الدعاوى التى يرفعها المدين الحاصل التنفيذ عليه مستشكلا فيه يعتبر مدعيا ولو أنه يعد مدعى عليه إذا نظر إلى الحجز على اعتبار أنه مجموع اجراءات يباشرها الدائن الحاجز فى مواجهة مدينة المحجوز عليه، ففي دعوي رفع الحجز مثلا يعتبر المحجوز عليه فيها مدعيا (رمزى سيف رقم 249).

المعارضة يمحو الحكم الغيابى ويعيد الخصوم إلى ما كانت عليه الحال قبل صدوره.

ويتجه رأى آخر إلى أن طرح الخصومة على المحكمة بعد رفع المعارضة فى الحكم الغيابى يعد طرحا لخصومة جديدة منفصلة عن الخصومة الأصلية، فيعد المعارض مدعيا والمعارض ضده مدعى عليه، وذلك على اعتبار أن رفع المعارضة لا يمس الحكم الغيابى إلى أن يقضى فى المعارضة بإلغائه أو تأييده أو تعديله.

وكان القضاء فى مصر يميل إلى تأييد الرأى الأول[1]، وجاء القانون الجديد مؤيدا الرأى الثانى فنص على أن المعارض يعتبر فى حكم المدعى بالنسبة لسقوط الخصومة فى المعارضة (م 391)، ونص على أن سقوط الخصومة فى المعارضة لا يسقط الأحكام الغيابية متى كانت قطعية (م 304)، ودلاله هذين النصين قاطعه[2] فى الأخذ بالرأى الأخير، أى باعتبار المعارضة من حيث إجراءاتها خصومة جديدة.

31- فى الاستئناف:

مما يغنى عن الذكر أن المستأنف يعتبر فى حكم المدعى، والمستأنف عليه يعد فى حكم المدعى عليه ولو كان هو المدعى

(1) مرجع القضاء رقم 8439 و 7440 وتعليقات بالاجى رقم 27 وما بعد ــ وابو هيف 2 رقم 1179 ب والأحكام التى أشار ــ وكانت محكمة النقض الفرنسية تأخذ بهذا الرأى أيضا ثم عدلت عنه أخيرا ــ جلاسون 3 رقم 855 وجارسونيه 6 رقم 329 وجابيو رقم 1000.

(2) راجع أيضاً نص المادة 390.

الأصلى[1]، وإذا رفع استئنافا فرعيا[2]، فيكون فى مركز المدعى عليه إذا ما أبدي طلبات عارضة. أما إذا رفع استئنافا مقابلا (دون أن يكون فرعيا) كانت له صفتان، صفة المستأنف بالنسبة لاستئنافه، وصفة المستأنف عليه بالنسبة للاستئناف الأصلى، فيجوز له طلب إسقاطه.

32- وفى التماس اعادة النظر يعتبر الملتمس :

فى مركز المدعى قبل الحكم بقبول الالتماس، وبعد الحكم بقبول الالتماس يحتفظ كل خصم بالصفة التى كانت له فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه[3]. وفى النقض يعتبر الطاعن فى مركز المدعى، وإذا قضت محكمة النقض بإلغاء الحكم المطعون فيه، فإن كل خصم يحتفظ بمركزه السابق على صدور الحكم المطعون فيه.

الإجراء الذى يقطع مدة السقوط

33- قدمنا أنه يشترط لإسقاط الخصومة :

أن يقف السير فيها مدة سنة، وأن يكون ذلك بفعل المدعى أو امتناعه، ونضيف أنه يشترط ألا يتخذ خلال هذه السنة أى إجراء بقصد به موالاة السير فى الخصومة.

---

(1) نقض 28 يوليه 1902 (دالوز 1902ـ 1 ـ 398).
(2) إذا رفع الاستئناف المقابل بعد انقضاء ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى اعتبر استئنافا فرعيا (413/2).
(3) جارسونية 3 رقم 905.

ولما كان أساس سقوط الخصومة هو إهمال السير فيها ، فإنه يشترط فى الإجراء الذى يقطع مدة السقوط أن يكون صادرا من احد طرفى الخصومة فى مواجهة الخصم الآخر وأن يكون متعلقاً بالخصومة ، مقصودا به السير نحو الفصل فيها وأن يكون صحيحاً[1] ، لكى يؤكد نية السير فى الدعوى وينفى شبهة الإهمال[2].

33- **أولا : يتعين أن يصدر الإجراء من أحد الخصوم[3] :**

ولا يلزم أن يكون هو المدعى، فالمدة تنقطع ولو صدر الإجراء من المدعى عليه[4] أو من وكيل الدعوى Avoué [5] أو المتدخل تدخلا اختصاميا أو من أدخله أحد الخصوم ضامنا له.

ولا يقطع مدة سقوط دعوى صحة الحجز[6] الإجراء الذي يتخذه المحجوز لديه إذا لم يكن مختصماً فيها ، أما إذا اختصم فيها عد الإجراء الصادر منه قاطعا للمدة[7].

---

(1) ننبه إلى أن هذه الشروط هى بعينها يلزم أن تتوافر فى الإجراء الذى تبدأ منه مدة السقوط كما أسلفنا فى الفقرة رقم 17.

(2) جلاسون 2 رقم 573 وجابيو رقم 897.

(3) Une Partie D 'Un Acte Emané

(4) استئناف مصر 16 يونية 1926 المحاماة 7 ص 219.

(5) ربرتوار دالوز الجديد رقم 24.

(6) هى الدعوى التى يرفعها الحاجز– فى الأحوال التى يكون فيها حجز ما للمدين لدى الغير بأمر من القاضى – ويطلب فيها الحكم بدينه المحجوز من أجله وبصحة اجراءات الحجز.

(7) فالمحجوز لديه إذا اختصم فى الدعوى صار خصما فيها، ويكون له من الحقوق ما للخصوم فى الدعوى.

ولا يقطع الأجل التعجيل الذى يعلنه قلم كتاب المحكمة للخصوم لكى يستأنفوا السير في الدعوى الموقوفة عملا بنص المادة 293/2 [1]، إذ أن هذا التعجيل هو مجرد عمل إدارى لا قيمة له فى حق الخصوم، ولا يترتب عليه أية نتيجة ملزمة لهم [2].

وقد حكم فى ظل القانون الملغى بأن محضر حلف يمين الخبير أمام قاضى الأمور الوقتية لا يقطع المدة إذا تم فى غياب الخصوم، وأنه لا يقطعها أيضا إيداع الخبير المنتدب فى الدعوى تقريره أو مطالبته بأتعابه [3]. ولا يتصور فى ظل القانون الجديد أن يقف سير الخصومة فى هذه الأحوال لأن المحكمة تحدد فى منطوق الحكم بندب الخبير الجلسة التى تؤجل إليها القضية المرافعة عملا بنص المادة 225، فإذا تخلف الخصوم عن الحضور فى هذه الجلسة شطبت الدعوى، وإذا ظلت مشطوبة ستة أشهر اعتبرت كأن لم تكن عملا بنص المادة 91.

---

(1) رأى القانون الجديد أن يجيز تعجيل الدعوى إداريا بواسطة قلم الكتاب كلما أهمل الخصوم السير فى دعواهم بغير توقف على إدارتهم، اعتبارا بأنهم ما داموا قد رفعوا دعواهم إلي القضاء فقد صار من شأن القاضى تسيير الدعوى وأداء واجبة فيها (م 293 و 164 و 221).

(2) نقض 10 مايو 1943 مجموعة القواعد القانونية 1 ص 401 رقم 181.

واستئناف مختلط 10 فبراير1948 (مجلة التشريع والقضاء 60 ص 58).

ومرجع القضاء رقم 8426 و 8428 ـ 8431.

(3) راجع العشماوى 2 رقم 407 وقارن مرجع القضاء رقم 8416.

34- ثانيا : يتعين أن يتخذ الاجراء فى مواجهة الخصم الاخر[1] :

كأن يتخذه المدعى عليه أو المتدخل فى مواجهة المدعى. انما لا يقطع المدة اجراء يتخذه المدعى فى مواجهة مدع آخر أو المدعى عليه فى مواجهة مدعى عليه آخر[2].

ويعد الاجراء ـ فى نظر البعض ـ قاطعا لمدة السقوط ولو لم يعلن الى الخصم الآخر متى كان القانون لا يتطلب ذلك الاعلان ليكون له أثره القانونى، وعلى ذلك قيل إن قيد الدعوى يعد فى ذاته قاطعا للمدة[3].

ومع ذلك فنحن نرى أنه يتعين أن يتخذ الإجراء فى مواجهة الخصم الآخر إما بإعلانه به إعلانا صحيحا أو باتخاذه فى حضوره، فقيد الدعوى لا يعتبر قاطعا لمدة السقوط ـ وإن كان التعجيل الذى يسبق القيد يعد قاطعا لها ـ وتظهر أهمية تقدير القيد فى ذاته إذا كان إعلان التعجيل باطلا. وحضور المدعى عليه وحده بناء على تعجيل قلم

---

(1) Un Acte Dirigé Contre La Partie Adverse .

(2) وحكم فى ظل القانون الملغى بأن ايداع الأمانة من جانب الخصم المكلف بايداعها لحساب مصاريف الخبير واتعابه لا يعد اجراء قاطعا لمدة سقوط الخصومة (استئناف مصر 17 ديسمبر 1916 مجلة الحقوق 42 ص 123) وكذلك دفع الرسم المستحق على القضية

(استئناف مصر 24 نوفمبر 1915 مجلة الشرائع 3 ص 232).

(3) العشماوى 2 رقم 412 وبرنوار دالوز الجديد رقم 21.

الكتاب وإبداؤه طلباته الموضوعية فى غيبة خصمه الذى لم يأبه لهذا التعجيل لا يعد قاطعا لمدة السقوط[1].

ومن باب أولى إذا حضر المدعى عليه وحده بعد تعجيل قلم الكتاب ولم يبد طلبات فى الموضوع بل طالب بعدم إثبات حضوره وبشطب الدعوى، فحكم بالشطب، فإنه تعتبر مدة وقف الخصومة مستمرة[2].

أما إذا حضر طرفا الخصومة ــ بناء على تعجيل قلم الكتاب الجلسة التى حددها لنظرها، فإن إبداء الطلبات الموضوعية من جانب أحد الخصوم يعد قاطعا للمدة لأنه يتم فى مواجهة الخصم الآخر.

35- ثالثاً: يشترط أن يتعلق الإجراء بالخصومة[3]:

فإذا رأت المحكمة تعليق الحكم فى الموضوع على الفصل فى مسألة من اختصاص محكمة أخرى وقضت بالوقف، فيعد إقامة الدعوى فى هذه المسألة قاطعا لمدة سقوط الخصومة الأصلية[4].

ومن باب أولى يقطع أجل السقوط أى إجراء يتخذ فى مسألة عارضة أمام نفس المحكمة المعروض عليها النزاع[5][6]. ولا يقطع

---

(1) نقض 10 مايو 1934 مجموعة القواعد القانونية 1 ص 401.

(2) مصر الابتدائية 21 أبريل 1927 المحاماه 7 ص 726 ــ ومع ذلك راجع مرجع القضاء رقم 8427.

(3) Un acte qui fait partie de l'instance .

(4) بنى سويف الابتدائية 27 أبريل 1941 المحاماه 21 ص 1021.

(5) استئناف مختلط 7 مايو 1931 (مجلة التشريع والقضاء 43 ص 378).

(6) وتستثنى الطلبات العارضة وستأتى الاشارة اليها فى الفقرة التالية.

الأجل سلب حيازة العقار المتنازع عليه أو اغتصابه بالقوة بواسطة أحد الخصوم[1] أو الإجراءات غير القضائية Actes Extra Judiciaries[2] والتنبيهات والمراسلات البريدية التى يتبادلها الخصوم ومفاوضات الصلح[3] لانها لا تتعلق بالخصومة.

ولا يقطع أجل السقوط فى دعوى صحة الحجز اقرار المحجوز لديه أو إيداعه ما فى ذمته ولو كان مختصما فى هذه الدعوى[4][5]. ولا يقطع الأجل إجراء يتخذه أحد الخصوم للسير فى دعوى أخرى بينهم ولو كان هناك ارتباط بين الدعويين، فتعجيل دعوى الموكل على وكيله برد المستندات التى سلمها اليه بمناسبة الوكالة لا يقطع مدة السقوط فى دعوى الوكيل على الموكل بطلب مصاريفه واتعابه[6]. ومن

(1) الأحكام المشار اليها فى ريرتواز دالوز العملى رقم 152.

(2) إذا أرسل أحد الخصوم أثناء انقطاع الإجراءات انذارا بوجوب الامتناع عن التصرف فى العقار موضوع النزاع، فلا تأثير لهذا الإنذار فى قطع مدة السقوط لأنه ليس من إجراءات الخصومة (استئناف مصر 20 مايو 1913 المجموعة الرسمية 14 ص 236).

(3) استئناف مختلط 24 نوفمبر 1932 مجلة التشريع والقضاء السنة 45 ص 39 و 29 مايو 1928 السنة 40 ص 389 وقارن 11 أبريل 1933 السنة 45 ص 242 ومصر الابتدائية 8 مايو 1926 المحاماة 7 ص 576.

(4) العشماوى 2 رقم 407.

(5) وحكم بأن الحجز على المنقولات لا يقطع مدة السقوط فى دعوى نزع الملكية إذ لا شأن له بهذه الدعوى (استئناف مختلط 7 ديسمبر 1944 ــ مجلة التشريع والقضاء 57 ص 21).

(6) ومع ذلك حكم بانه إذا ارتبطت دعويان ارتباطا وثيقا فالإجراء المتخذ فى احداهما يقطع مدة السقوط فى الأخرى (استئناف مختلط 19 مارس 1946 مجلة التشريع والقضاء 58 ص 75).

باب أولى لا ينقطع أجل السقوط اذا أقام أحد المدعى عليهم دعوى على الآخر، فإذا انقطعت الخصومة ـ فى دعوى بطلب ملكية عقار ـ لوفاة أحد المدعى عليهم ثم رفع وارثه على المدعى عليه الآخر دعوى أمام المحكمة الشرعية للمطالبة بارثه ولم يكن المدعى فى الدعوى الموقوفة مختصما فيها، فمن الجائز اسقاط هذه الدعوى الأخيرة لأن المدعى الأصلى لم تكن له أية علاقة بالنزاع امام المحكمة الشرعية ولأن الدعوى لم توقف من أجل هذا النزاع فلا يعتبر ذلك النزاع إذن مانعا قهريا من تحريك الدعوى الموقوفة والسير فيها ولا يقطع مدة السقوط[1].

36- رابعاً: يشترط أن يكون الإجراء مقصودا به السير نحو الفصل فى الدعوى[2]:

كالطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر بوقف الدعوى، وكتبادل المستندات بين الخصوم[3].

وإقامة دعوى مستعجلة أمام قاضى الأمور المستعجلة بطلب تعيين حارس قضائى على العين المتنازع على ملكيتها لا تقطع مدة سقوط دعوى الملكية ـ القائمة بين نفس الخصوم، لأن الدعوى المستعجلة ـ

(1) نقض أول مايو 1941 مجموعة القواعد القانونية 3 ص 358.

(2) un acte de poursuite.

(3) وحكم بأن تبادل المستندات يقطع مدة السقوط ولو تم بطريقة ودية إذ يقصد به السير نحو الفصل فى الخصومة (نانسى 20 أبريل 1944 ـ دالوز الأسبوعى 1944 ـ 213).

فضلا عن أنها لا تعد من إجراءات الخصومة الاصلية ـ لا يقصد بها السير نحو الفصل فيها[1][2].

ولما كان الحكم الوقتى الصادر من محكمة الموضوع لا يبتغى منه إلا المحافظة على حقوق الخصوم أو جلب منفعة مؤقتة لأحدهم دون أن يقصد به فى ذاته السير نحو الفصل فى الخصومة فلا يعتبر تنفيذه قاطعا لمدة السقوط[3]. وعلى العكس يعتبر تنفيذ الحكم بالغرامة التهديدية Astreinte قاطعا للمدة لأن هذا التنفيذ هو موالاة للدعوى، كتنفيذ الحكم الصادر بإلزام المدعى عليه فى دعوى حساب بدفع غرامة عن كل يوم يتأخر به تقديم الحساب عن الأجل المعين له[4].

ولا تقطع الأجل الإجراءات التى يباشرها الخصوم بقصد المحافظة على حقوقهم أو جلب منفعة لهم دون أن يكون لها تأثير على سير الخصومة كتسجيل حكم صادر فى الخصومة لمصلحة مسجله أو طلب الإعفاء من الرسوم القضائية. وقضت محكمة النقض بأن الطلب المقدم للجنة المساعدة القضائية للإعفاء من الرسوم ليس من الإجراءات القضائية التى من شأنها قطع التقادم إذ هو لا يعد بذاته تكليفا

---

(1) استئناف مختلط 12 مارس 1918 (مجلة التشريع والقضاء 30 ص 217).

(2) ولا يقطع التقادم أيضا التكليف بالحضور أمام قاضى الأمور المستعجلة لأنه لا يؤدى الا إلي إجراءات وقتية تحفظية، فلا تستنتج منه المطالبة الفعالة الصريحة بالحق المهدد بالتقادم (راجع المذكرة التفسيرية للقانون المدنى عن المادة 383).

(3)ومع ذلك قارن كارية وشيفو 3 رقم 1421 وجارسونية 3 رقم 877 ونقض فرنسي 2 فبراير 1830 (ربرتوار دالوز باب سقوط الخصومة رقم 62 ـ 2).

(4) راجع فى هذا الموضوع مصر الابتدائية 3 اكتوبر 1943 المحاماة 24 ص 222.

بالحضور أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى، بل هو مجرد التماس بالإعفاء من الرسوم يستتبع استدعاء الخصم بالطريق الإدارى للحضور أمام اللجنة لسماع أقوله فى استحقاق الإعفاء[1]. ومع ذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن طلب المساعدة القضائية المعلن إداريا للخصم، يفيد موالاة الخصومة وينفى قرينة النزول عنها، وبالتالى يعد قاطعا لمدة السقوط[2].

وإذا رفع طلب إسقاط الخصومة قبل انقضاء مدة السقوط فلا يعد قاطعا لها لأنه لا يقصد به السير نحو الفصل فى الدعوى الأصلية ـ بل على العكس ـ يبتغى منه إنهاء الخصومة بغير حكم فى موضوعها، كما لا يقطع الأجل طلب ترك الخصومة أو قبول هذا الترك. أما إذا لم يقبل المدعى عليه الترك، عد هذا الإجراء من جانبه قاطعا لمدة السقوط إذ يقصد به السير فى الخصومة. ويعد أيضا قاطعا للأجل تنازل الخصم عن الترك أو عن السقوط[3].

37- خامساً: يجب أن يكون الإجراء صحيحاً[4]:

مما يغنى عن الذكر أن الإجراء إذا كان باطلا فلا ينتج أثره القانونى[1]. أما إذا كان بطلان الإجراء مما يزول بعدم التمسك به فى

---

(1) نقض 26 نوفمبر 1942 مجموعة القواعد القانونية 4 ص 10 وراجع أيضا مصر الابتدائية 27 مارس 1950 المحاماة 31 ص 997.

(2) استئناف مختلط 12 يناير 1948 (مجلة التشريع والقضاء السنة 60 ص 44).

(3) راجع الأحكام المشار اليها فى ريبرتوار دالوز العملى رقم 161 وما بعده.

(4) un acte valable.

وقت معين أو بحضور الخصم وسقط حق التمسك به، اعتبر صحيحا ومنتجا أثره فى قطع أجل السقوط.

وإذا اشتمل الإعلان المقصود به تعجيل الدعوى تكلفيا بالحضور أمام محكمة غير مختصة عد مع ذلك قاطعا لأجل السقوط، وتتصور هذه الحالة إذا ألغى المشرع محكمة وجعل الاختصاص لغيرها، فيعلن المدعى - فى إحدى الدعاوى التى كانت منظورة أمام المحكمة الملغاة - خصمه بالحضور أمام محكمة غير التى منحها الشارع الاختصاص[2]، أو إذا صدر حكم بوقف الخصومة حتى يتم الفصل فى مسألة أولية وأقام المدعى الدعوى بشأنها أمام محكمة غير مختصة فالإجراء يعد — مع ذلك . قاطعا لمدة السقوط قياسا على القاعدة المقررة فى التقادم (م 383 مدنى).

38- تلك هى الشروط التى يتطلبها القانون:

فى الاجراء الذى إذا ما اتخذ أثناء مدة السقوط أدى إلى انقطاعها، فتسرى مدة جديدة دون أن تحتسب الفترة السابقة عليه.

---

(1) استئناف مختلط 13 مايو 1942 (مجلة التشريع والقضاء السنة 45 ص 193) و 9 نوفمبر 1944 السنة 57 ص 47 — وربر توار دالوز الجديد رقم 24.

(2) العشماوى 2 رقم 412.

الفصل الثانى

إيقاع السقوط وإجراءاته

الفصل الثانى

إيقاع السقوط وإجراءاته

متى توافرت الشروط المتقدمة يكون لكل ذى مصلحة من الخصوم أن يطلب اسقاط الخصومة، ويكتسب الحق فيه بمجرد انقضاء الأجل، ويجوز طلبه بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى أو على صورة الدفع اذا ما عجلت الدعوى، ويجوز التمسك به عند المطالبة بحق يخوله أثر من آثار إعلان صحيفة الدعوى التى سقطت .

وفيما يلى تفصيل لهذا: الخصوم الذين يجوز لهم اسقاط الخصومة:

39- تنص المادة 301 على أنه:

" لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى .... أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة ". فيشترط إذن فيمن يطلب سقوط الخصومة أن يكون خصما فيها وأن تكون له مصلحة قانونية فى انقضائها[1]. وبناء عليه يجوز للمدعى عليه أن يطلب السقوط، وإذا تعدد المدعى عليهم جاز أن يطلبه كل منهم، ويجوز ذلك أيضا لورثة المدعى عليه ولدائنيه[2] وللسنديك نيابة عن المدعى عليه المفلس. ويملك اسقاط الخصومة أيضا كل من تدخل فيها منضما الى المدعى عليه وكل من يختصم فيها بناء على طلب المدعى عليه باعتباره ضامنا له وكل من تدخله المحكمة فى الدعوى ــ من تلقاء نفسها ــ

---

(1) استئناف مختلط 28 نوفمبر 1940 (مجلة التشريع والقضاء 53 ص 23).

(2) نيابة عنه عملا بقواعد القانون المدنى (235 وما بعدها) ــ راجع استئناف مختلط 16 يناير 1947 ــ مجلة التشريع والقضاء 59 ص 63.

خشية أن يضار من قيامها بشرط ألاتكون له صفة المدعى عليه (م 144)، وكل من أدخله المدعى ضامنا له، وكل من تدخل تدخلا اختصاميا للمطالبة بذات الحق المدعى به لأنه فى حكم المدعى عليه بالنسبة للمدعى الأصلى. ويجوز للمتدخل فى كافة هذه الصور أن يطلب إسقاط الخصومة ولو لم يتمسك به المدعى عليه نفسه[1].

ويجوز للمحجوز لديه أن يطلب إسقاط دعوى صحة الحجز متى كان مختصما فيها ولو لم يطلبه المحجوز عليه لأن له مصلحة قانونية فى انقضائها حتى يتحلل من الواجبات التى يفرضها عليه الحجز[2].

ولا يجوز للمدعى عليه الذى خوصم بصفته الشخصية أن يطلب اسقاط الخصومة بصفته شريكا فى شركة[3]، ولا يقبل طلب السقوط ممن كان مختصما فى مرحلة سابقة[4] أو ممن خرج من الدعوى عملا بنص المادة 148[5]، أو ــ من باب أولى ــ ممن لم يكن قط خصما فى الدعوى. وبناء عليه قضت محكمة النقض بأنه إذا كان النزاع أمام محكمة الدرجة الأولى والثانية مقصورا على نصيب أحد

---

(1) ولو كان تدخله انضماميا لأنه يرمى بهذا الطلب الي الدفاع عن مصالح المدعى عليه الأصلي (راجع مذكراتنا فى المرافعات رقم 83 ص 80).

(2) المدعى عليه فى دعوى صحة الحجز هو المحجوز عليه، وإنما إذا اختصم فيها المحجوز لديه صار خصما ويكون له من الحقوق ما للخصوم فى الدعوى، ولا يجيز القانون الجديد أن يطلب اخراجه منها (م 553).

(3) استئناف مصر 16 ديسمبر 1945 (المحاماة 30 ص 750).

(4) كأن ترفع دعوى على شخصين ثم يحكم باعتبارها كأن لم تكن أو ببطلان صحيفتها فيعيد المدعى رفعها ويوجهها فقط الى أحد هذين الشخصين.

(5) راجع استئناف مختلط 25 نوفمبر 1930 (مجلة التشريع والقضاء 43 ص 34).

الورثة ــ وهو المستأنف عليه فى الخصومة ــ فلا يجوز لوارث آخر أن يطلب اسقاط الخصومة لأنه بعيد عن دائرة النزاع القائم بشأنه الحق المدعى به[1].

40- هل يجوز للمدعى ـ ومن فى حكمه ـ أن يطلب إسقاط الخصومة :

يذهب الرأى الراجح فى فرنسا إلى عدم إجازة ذلك لأن تنازل المدعى عن دعواه منوط بموافقة المدعى عليه، وعلى ذلك فلا يجوز للمدعى أن يتخلص من هذا الشرط بطلبه إسقاط الخصومة[2]. هذا على الرغم من أن الرأى الراجح فى فرنسا يتجه إلى بناء السقوط على أساس افتراض نزول المدعى عن دعواه، وقد قضت محكمة النقض أخيرا بأنه يجب أن يثبت من يطلب إسقاط الخصومة ــ فضلا عن انقضاء المدة المقررة ــ أن إرادة المدعى ترمى بوضوح إلى النزول عن خصومته[3]، فكيف يتسق هذا القضاء مع ذلك الرأى.

واتجه رأى آخر ــ فى فرنسا ــ إلى إجازة إسقاط الخصومة بناء على طلب المدعى إذا أقام المدعى عليه دعوى فرعية وأهمل السير فيها المدة المسقطة للخصومة. ومبنى هذا الرأى أن المدعى الأصلى يكون فى

---

(1) نقض 28 يناير 1943 مجموعة القواعد القانونية 4 ص 48 رقم 22.
يلاحظ أن هذا الحكم قصر الحق فى طلب السقوط على المدعى عليه، وهذا الاتجاه محل نظر كما سنرى، إنما لا شك فى سلامة الحكم فيما قضى به صورة النزاع.

(2) جارسونية 3 رقم 886 وكارية وشيفو 3 رقم 1427 و Bioche باب " سقوط الخصومة " رقم 28 وروديير 1 ص 489 والأحكام العديدة التى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى رقم 12 وربرتوار دالوز رقم 58 وربرتوار دالوز الجديد رقم 5 و6 .

(3) راجع الأحكام التى اشرنا اليها فى الفقرة رقم 3 من هذا المؤلف.

هذا الصدد فى حكم المدعى عليه بالنسبة إلى دعوى المدعى عليه، فإذا لم يوالها الأخير سقطت ولم تعد له مصلحة فى بقاء الخصومة، ويكون للمدعى الأصلى أن يتناول عن دعواه[1].

41- أما فى مصر فى ظل القانون الملغى :

وحيث كان ذلك القانون لا يجيز للمدعى عليه أن يتعرض على الترك إلا إذا أقام على المدعى دعوى فرعية (م 306 و 308/ 349 و 351) وكان القضاء يرى أن هذه القاعدة لا تكفل للمدعى عليه حمايته من تصرف المدعى فى دعواه بالترك، وكان يميل إلى تقييد حق المدعى فى ذلك والى أن يقيس على هذه القاعدة كل حالة يكون فيها للمدعى عليه مصلحة مشروعة فى استمرار الخصومة، وكان الوضع لا يختلف عما عليه الحال فى فرنسا ـــ فقد اتجه رأى إلى عدم إجازة إسقاط الخصومة بناء على طلب المدعى لأن المشرع قد حدد له وسيلة خاصة تؤدى به إلى الهدف الذى يبتغيه[2].

وذهب رأى آخر إلى إجازة هذا الطلب لأن الأصل فى التشريع المصرى هو جواز تنازل المدعى عن خصومته بغير حاجة إلى موافقة المدعى عليه (م 344/301)، ولأن القانون الملغى جميع الخصوم حق

---

(1) جلاسون 2 رقم 574 وتعليق تسبيه على أحد احكام النقض (سيريه 1884 ـــ 2 ـــ 33) وجابيو رقم 894.

(2) العشماوى 2 رقم 393 وتعليقات بالاجى على المادة 344 من القانون المختلط (رقم 13ـــ 15)ونقض 28 يناير 1943 مجموعة القواعد القانونية ص 48 رقم 22 .

إسقاط الخصومة بصريح نص المادة 344/301 [1]، وإنما اشترط أن تكون للمدعى مصلحة قانونية فى انقضاء الخصومة وإلا تكون له وسيلة أخرى الى ذلك [2].

42- **فى القانون الجديد:**

يتجه رأى إلى حرمان المدعى من طلب إسقاط خصومته، ودليل هذا الرأى.

أولا: أن المشروع رسم له طريقا يتعين عليه سلوكه إذا شاء التنازل عن خصومته، هذا الطريق هو ترك الخصومة واشترط لتركها قبول المدعى عليه (فيما عدا استثناءات نذكرها فيما بعد). وعلى ذلك فلا يجوز للمدعى أن يتخلص من هذا الشرط بطلبة إسقاط الخصومة

ثانيا: أن المشرع اشترط لحصول سقوط الخصومة أن يكون عدم السير فيها بفعل المدعى أو امتناعه فكيف يكون شرط السقوط إهمال المدعى ثم يحاول أن يفيد من إهماله وخطئه

ثالثاً: أن المادة 303 التى تنظم إجراءات الطلب وإلى من يكون توجيهه تفترض دائما أن طلب سقوط الخصومة يوجه إلى المدعى ولم تتصور أن يتقدم هو بذلك الطلب،

---

(1) وجاء فيها " اما اذا استمر الانقطاع مدة ثلاث سنوات فلكل من الاخصام أن يطلب الحكم ببطلان المرافعة (سقوط الخصومة) .... " .

(2) أبو هيف 2 رقم 1134 ومحمد حامد فهمى رقم 504 ص 536 الحاشية رقم 1 ــ وانظر تعليق العميد محمد حامد فهمى بك على حكم النقض 28 يناير 1943 المتقدمة الاشارة اليه

رابعاً: أن اللجنة التى قامت بوضع مشروع قانون المرافعات قررت من بين المبادىء التى تقيم عليها نظام سقوط الخصومة أن يقتصر حق طلبه على المدعى عليه ومن فى حكمه(1).

ونحن لا نشك فى وجاهة الاعتبارات التى يستند إليها هذا الرأى، ومع ذلك لا نسلم به، ونرى أنه إذا كان المشرع قد جعل ترك الخصومة منوطا بقبول المدعى عليه فرائده فى ذلك حمايته إذا قد يكون من مصلحته حسم النزاع بغير إبطاء. إنما إذا انقضت المدة المسقطة للخصومة فلا تكون هناك مصلحة لأحد من الخصوم جديرة بالاعتبار، ويستوى فى ذلك كل من المدعى والمدعى عليه. وتكون المصلحة التى يحميها القانون للمدعى عليه هى مصلحته فى اسقاط الخصومة لافى الإبقاء عليها، فبانقضاء مدة السقوط تزول حماية الشارع عنه (2) وإذا كان سقوط الخصومة قد نظم أصلا رعاية للمدعى عليه فليس معنى ذلك حرمان المدعى من طلبه إذا كان لا يجوز له تركها لتعنت من المدعى عليه. فمن الواجب أن يمكن المدعى من إسقاط خصومته كلما كانت له مصلحة قانونية فى انقضائها ولم تكن له وسيلة أخرى إلى ذلك وإلا أدى ذلك إلى تأبيد الخصومة نتيجة تعنت المدعى عليه.

---

(1) راجع مؤلف زميلنا الدكتور عبد المنعم الرقاوى رقم 343 ومحضر الجلسة الخامسة عشر للجنة وضع مشروع قانون المرافعات ص 10).

(2) راجع فى خصوص هذا المعنى استئناف مصر 6 ديسمبر 1927 المجموعة الرسمية 29 ص142.

ونرى أن المشرع أجاز للمدعى التنازل عن خصومته بتركها ، وهذا الترك فى ذاته لا يعتبر دليلا على خطئه موجبا لمسئوليته ، وإذا كان هذا هو شأن التنازل الصريح عن الخصومة ، وجب أيضا أن يكون شأن التنازل الضمنى عنها المستفاد من عدم السير فيها. فإذا سلمنا بأن المدعى لا يعتبر مخطئا لعدم السير فى خصومته ـ أو لامتناعه عن السير فيها ـ سقطت الحجة الثانية.

وإذا كان المشرع فى نص المادة 303 يفترض أن طلب السقوط يوجه إلى المدعى فذلك لأن هذا هو الغالب الشائع.

وبعد ، وإذ لم يرد فى نصوص المواد المتعلقة بسقوط الخصومة ما يمنع المدعى صراحة أو ضمنا ـ من طلبه ، فلا نرى ثمة ما يدعو إلى حرمانه منه.

43- الأشخاص الذين يوجه إليهم طلب السقوط :

يشترط فيمن يوجه إليه طلب السقوط أن يكون خصما فى الدعوى وقت انقطاع إجراءاتها[1] وأن تكون له صفة المدعى بحيث يكون من مصلحته بقاء الخصومة واستمرارها[2]. فلا يوجد الطلب فى الاستئناف إلا لمن استأنف الحكم من الخصوم[3] ، ولا يوجهه المستأنف

(1) استئناف مختلط 8 فبراير 1945 (مجلة التشريع والقضاء 57 ص 48).
(2) استئناف مختلط 4 فبراير 1942 (مجلة التشريع والقضاء 53 ص 79).
(3) دون باقى الخصوم الذين لم يستأنفوا الحكم الابتدائى (استئناف مختلط 7 فبراير 1929 مجلة التشريع والقضاء 41 ص 208).

عليه إلى مستأنف عليه آخر[1]، كما لا يوجه إلى من لم يكن قط خصما فى الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى او الثانية[2]. ويعد فى حكم المدعى كل من تدخل فى الخصومة منضما إليه وكل من تدخل فيها مطالبا لنفسه فى مواجهة طرفيها بحق مرتبط بالحق المدعى به.

44- عدم تجزئة الخصومة فى حالة تعدد أحد طرفيها :

نص قانون المرافعات الجديد على أنه إذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم فى خصومة وجب تقديم طلب إسقاطها إلى جميع المدعين وإلا كان غير مقبول، وإذا قدمه أحد المدعى عليهم استفاد منه الباقون (م 303).

وكان القضاء فى فرنسا وفى مصر ثابتا على اعتبار الخصومة ــ فيما يتعلق بسقوطها ــ وحدة لا تتجزأ ولو كان موضوعها قابلا للتجزئة بطبعة، وذلك تحقيقا لأحد الأغراض المقصودة من سقوط الخصومة وهو التخلص من القضايا التى يتقادم عليها العهد. وهذا الغرض لا يتحقق إذا جاز اسقاط الخصومة بالنسبة إلى بعض الخصوم مع بقائها قائمة بالنسبة إلى البعض الآخر[3].

---

(1) استئناف مختلط 7 مايو 1940 مجلة التشريع والقضاء 47 ص 123.

(2) استئناف مختلط 17 يناير 1935 مجلة التشريع والقضاء 47 ص 123.

(3) العشماوى 2 رقم 422 ومحمد حامد فهمى رقم 509 وموريل رقم 541 ومرجع القضاء رقم 8441 ــ 8444 وتعليقات بالاجى على المادة 344 مختلط رقم 35 والمادة 346 رقم 1 واستئناف مصر 3 مايو 1938 المحاماة 18 ص 1054 واستئناف مختلط 17 فبراير 1931 مجلة التشريع والقضاء السنة 33 ص 228 واستئناف مختلط 4 فبراير 1942 السنة 53 ص 79 و 10 يونيه 1941 السنة=

وقد انتقد بعض الشراح هذا الرأى بحجة أن الخصومة فى ذاتها شئ قابل للتجزئـة لا سـيما أن المـدعين إذا تعـددوا جـاز لبعضـهم تـرك الخصـومة فتبقى بالنسبة للآخرين، وأنه إذا تعدد المدعى عليهم جاز تركها بالنسبة لبعضهم دون البعض الآخـر، فيجب ألا يختلف الحال عن ذلك بالنسبة لسقوط الخصومة[1].

وعلى الرغم من وجاهة هذا النقد جاء القانون الجديد مؤيدا الرأى الأول وعندنا أن نص المادة 303 الجديد لا يتسق مع الفكرة التى بنى عليها سقوط الخصومة فى التشريع الجديد. فقد رأينا أنه يرجح فكرة رعاية المدعى عليه ويؤسس عليها السقوط[2]، وهذا يستتبع أن تكون الخصومة قابلة للتجزئة إذ قد يرى المدعى عليه أن يتخلص من الخصومة بالنسبة لبعض المدعين بينما يرى مصلحة له فى بقائها بالنسبة للبعض الآخـر، كما قد يرغب بعض المدعى عليهم فى التخلص من الخصومة بينما يتمسك البعض الآخر ببقائها لتحقيق مصلحة لهم. إنما قد ينظر إلى قاعدة عدم تجزئة الخصومة من زاوية أخرى، فما دامت الدعوى قد رفعت من أشخاص متعددين أو على أشخاص متعددين فلا بد

= 53 ص 215 و 9 مارس 1944 السنة 56 ص 75 و 8 فبراير 1954 السنة 57 ص 48 و 2 مايو 1946 السنة 58 ص 136.

(1) جلاسون 2 رقم 579 ـ وتعليقات بالاجى رقم 33 و 34 ومرجع القضاء رقم 8445.

(2) فهو لا يجيز للماضى أن يقضى من تلقاء نفسه بسقوط الخصومة، وهو يجيز للمدعى عليه طلبه ولو عجل المدعى دعواه بعد انقضاء مدة الوقف (راجع رقم 7).

أن يكون هناك ارتباط، وهذا الارتباط يبرر عدم تجزئة الخصومة حتى لا تتفرع القضية وتتناقض أحكامها وتذهب إلى مذاهب شئ.

45- ويقتضى نص المادة 303/3 تقرير القواعد الآتية:

أولاً: يتعين أن يوجه طلب السقوط إلى جميع المدعين وإلى المتدخل تدخلا اختصاميا (سواء أكان تدخله للمطالبة بذات الحق المدعى به أو للمطالبة بحق مرتبط به)، فإذا لم يتمكن المدعى عليه من التمسك بالسقوط قبل جميع هؤلاء امتنع عليه تقديم هذا الطلب كما إذا قام بأحد هؤلاء سبب من أسباب الانقطاع[1].

ثانياً: إذا طلب أحد المدعى عليهم إسقاط الخصومة استفاد منه باقى المدعى عليهم وجميع من تدخل فيها إلى جانبه. وإنما يشترط لإسقاطها ألا يكون السبب فى عدم السير فى الدعوى راجعا لإهمال أحد هؤلاء ـ ولو لم يكن هو الخصم الذى طلب إسقاط الخصومة. فإذا قضت المحكمة بوقف الدعوى حتى يفصل فى مسألة أو لية وكلفت أحد المدعى عليهم باستصدار الحكم فيها من المحكمة المختصة، وانقضت سنة دون أن يقيم الدعوى فى هذه المسألة فلا يجوز له أو لغيره من المدعى عليهم طلب اسقاط الخصومة.

ثالثاً: إذا اتخذ أحد المدعين أو من فى حكمهم إجراء قطع به مدة السقوط استفاد منه الباقون ولو لم يشتركوا فى توجيهه[2].

---

(1) استئناف مختلط 23 ديسمبر 1930 (مجلة التشريع والقضاء 43 ص 100).

(2) جارسونية 3 رقم 882 والعشماوى 2 رقم 422.

رابعاً: إذا انقطعت مدة السقوط بإجراء باشره المدعى فى مواجهة أحد المدعى عليهم فقط جاز للأول أن يتمسك ببقاء الخصومة قبل باقى المدعى عليهم.

46- مركز المدعى عند إبداء طلبات عارضة فى مواجهة:

اذا أبدى المدعى عليه طلبات عارضة أو إذا تدخل شخص فى الدعوى تدخلا اختصاميا مطالبا بذات الحق المدعى به أو بحق مرتبط به فهل يجوز للمدعى أن يطلب اسقاط الدعوى الفرعية على اعتبار أنه مدعى عليه فيها؟ قيل بعدم جواز إسقاطها وحدها مع بقاء الدعوى الأصلية قائمة لأنه ما دام يجوز اعادة رفعها فى أى وقت اثناء قيام النزاع الأصلى، يكون طلب إسقاطها غير مجد ولا نتيجة من ورائه[1]، وقيل إن المدعى يملك إسقاط الدعاوى الفرعية وحدها لأنه ليس فى نصوص القانون ما يمنعه من ذلك[2].

ونحن لا نتفق مع هذا الرأى أو ذاك، ونرى أن إسقاط الدعوى الفرعية وحدها قد يكون مجديا ـ فى ذاته ـ كما إذا ترتب عليه سقوط الحق المدعى به فيها.

وإنما نرى مع ذلك أن هذا الاتجاه لا يتسق مع قاعدة عدم جواز تجزئة الخصومة فى السقوط (م 303)، فرائد المشرع من وضع هذه المادة هو التخلص من القضايا التى يتقادم عليها العهد، وهذا الغرض لا يتحقق إذا جاز إسقاط شق منها مع بقاء الشق الآخر. ويأخذ الاستئناف

---

(1) العشماوى 2 رقم 402.

(2) جلاسون 2 رقم 574 ــ وراجع جارسونية 3 رقم 886.

الفرعى حكم الطلبات العارضة فلا يجوز للمستأنف إسقاط الاستئناف الفرعى[1]، وإنما يجوز له إسقاط الاستئناف المقابل اذا لم يكن فرعياً.

كيف يقع السقوط ـ إجراءاته:

47- القاعدة فى القانون الفرنسي والقانون الملغى :

هى أن المدعى عليه لا يجوز له أن يطلب اسقاط الخصومة إلا قبل تعجيل المدعى لدعواه[2]، فإذا عجل المدعى دعواه ولو بعد انقضاء مدة السقوط امتنع على المدعى عليه اسقاط الخصومة (م 399 فرنسي و 344/301). وعلى ذلك فلم يكن من المتصور فى القانون الملغى (وفى القانون الفرنسي القائم) إبداء السقوط على صورة الدفع إذا عجل المدعى دعواه[3][4].

---

(1) ما لم ينزل عن استئنافه الأصلى، فتبطل الخصومة فى الاستئناف برمتها، على نحو ما سنراه فى ترك الخصومة.

(2) والعبرة بالاجراء الذى يسبق الآخر استئناف مختلط 11 فبراير 1932 ـ مجلة التشريع والقضاء السنة 44 ص 164 و 14 ديسمبر 1933 السنة 46 ص 84) فاذا وقعا فى يوم واحد فالعبرة بساعة وصول الإعلان (الاحكام المشار اليها فى برتوار دالوز العملى رقم 165)

(3) حكم ـ فى ظل القانون الملغى ـ بان الغرض المقصود من تعجيل قلم الكتاب للدعوى هو مواجهة الخصوم بالحالة الراهنة فى القضية التى وقف السير فيها، فلا يجوز لأحد الخصوم (استغلال هذه الفرصة) لطلب الحكم بسقوط الخصومة من غير أن يرفع دعوى مستقلة بهذا الطلب كما يشترط القانون (اخميم الجزئية 14 مايو 1923 المحاماة 4 ص 567)

(4) مرجع القضاء رقم 8448 ـ 8451 واستئناف مصر 21 نوفمبر 1938 المحاماه 20 ص 92 واستئناف مختلط 8 فبراير 1940 مجلة التشريع والقضاء السنة 52 ص 1240 واستئناف مختلط 13 يونيه 1940 السنة 52 ص 310.

وانتقد بعض الشراح مسلك القانون الفرنسي فى هذا الصدد ، وقالوا إن القانون لم يعرف هذه القاعدة إلا فى أواخر عهد القانون الفرنسي القديم نتيجة تواطئ المشتغلين بالمسائل القضائية ، وإن هذه القاعدة من شأنها أن تغرى بالتراخى والإرجاء وتفوت الغرض المقصود من قواعد إسقاط الخصومة، إذا كان من أثرها القول إن السقوط يستند إلى قيام قرينة تنازل المدعى عن الخصومة أكثر من استناده إلى الصالح العام الذى يقتضى تعجيل الفصل فى الدعاوى وفى هذا هدم لقواعد سقوط الخصومة[1].

ولقد رأى القانون الجديد أن تعليق إسقاط الخصومة على ألا يكون المدعى قيد أجرى ــ ولو بعد مضى مدة السقوط ــ أى إجراء صحيح للسير فى الخصومة احتفال به لا يتفق مع فعله، كما أن من شأنه أن يوهن من الرغبة فى اتباع القانون ويقلل من الخشية من زواجره، لهذا جعل السقوط يكتسب بمجرد انقضاء الأجل، أى يقع بقوة القانون.

ولم يشأ المشرع ـ من ناحية أخرى ـ أن يجيز للقاضى أن يقضى ــ من تلقاء نفسه ــ بسقوط الخصومة إذا عجلها أحد الخصوم بعد انقضاء الأجل، تحرجا من الخروج على المبادئ التى ألفناها[2]، فاكتفى بالنص على القاعدة المتقدمة ليكون نظام سقوط الخصومة

(1) موريل رقم 538 ــ وانظر أيضا جابيو رقم 891.

(2) راجع محضر الجلسة الخامسة عشرة من محاضر جلسات لجنة وضع مشروع قانون المرافعات .

أداة فعالة محققة للغاية التى وضع من أجلها ، وهى حمل المدعى على موالاة السير فى قضيته رعاية للمدعى عليه.

48- الدعوى الفرعية بطلب إسقاط الخصومة :

بناء على ما تقدم يجوز للمدعى عليه ـ فى ظل القانون الجديد ـ أن يطلب إسقاط الخصومة بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى، بشرط أن يكون ذلك بعد انقضاء أجل السقوط. ومع ذلك حكم بانه إذا أقيمت هذه الدعوى قبل أوانها ، فإنها تكون مقبولة إذا انقضت مدة السقوط أثناء سير الدعوى بشرط ألا يكون المدعى قد عجل دعواه الأصلية قبل أن تكتمل هذه المدة[1].

49- المحكمة المختصة :

ترفع الدعوى الفرعية بطلب إسقاط الخصومة إلى المحكمة القائمة أمامها هذه الخصومة[2] ولو كانت هى محكمة الاستئناف[1]،

---

(1) استئناف مصر 20 مايو 1913 مجلة الحقوق السنة 28 ص 218
الأصل أن الدعوى المتقدمة لا تكون مقبولة لأن العبرة بوقف رفعها لمعرفة ما إذا كانت مقبولة أو غير مقبولة ولأن الحكم الذى يصدر فيها له أثره من يوم رفع الدعوى، ومع ذلك اتجه رأى إلي إجازة دعوى أصحاب الحقوق المستقبلة إذا [illegible] الأجل أو الشرط قبل الحكم فيها تحقيقا لمقتضات العدالة حتى لا يضطر المد[illegible] الى اقامة دعوى جديدة يكون له الحق فى إقامتها فى نفس اليوم الذى يقضى فب[illegible] م قبول دعواه الأولى، كما أن القاعدة التى تقرر أن أثر الحكم يرجع إلى وقت [illegible] الدعوى لا يجوز الاحتجاج بها على المدعى لأنها مقررة لمصلحته حتى لا يض[illegible] من تأخير الإجراءات القضائية (راجع مذكراتنا فى المرافعات ص 20 رقم [illegible]).
(2) وعلى ذلك يجوز إعلان صحيفتها إلي وكيل المدعى عملا [illegible] ص المادة 83 أو فى موطن المدعى المختار وفق المادة 84 أو فى الموطن المخت[illegible] م 61 و 43=

اعتبارا بأن هذا الطلب إنما يتفرع عنها ويتعلق بها فيكون جزءا غير منفصل منها فيجب إذن ألا يتصور أن الدعوى بسقوط الخصومة دعوى أصيلة يراعى فى اختيار المحكمة المختصة بها قواعد الاختصاص النوعى أو المحلى أو قواعد تقرير الدعاوى، أو إنه من الواجب تقديمها أولا لمحكمة الدرجة الأولى حتى تستوفى اختصاصها[2].

ويرفع طلب إسقاط الخصومة فى النقض بعد إلغاء الحكم المطعون فيه إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ولو لم تكن الدعوى قد أحيلت إليها فعلا بمقتضى تكليف الطاعن خصمه بالحضور امامها[3].

50- **التمسك بالسقوط على صورة الدفع :**

قدمنا أن القانون الجديد يجيز للمدعى عليه أن يطلب إسقاط الخصومة إذا عجلها المدعى بعد انقضاء أجل السقوط. ونضيف أنه يجوز

= من القانون المدنى) إذا تعلقت الخصومة المراد إسقاطها بمواد سبق الاتفاق بشأنها على تحديد موطن مختار

(استئناف مصر 19 فبراير 1912 المجموعة الرسمية 13 ص 101).

(1) استئناف مخلط 17 فبراير 1931 (مجلة التشريع والقضاء 43 ص 228) و 29 ابريل 1936 السنة 48 ص 250.

(2) استئناف مختلط 17 يونيه 1937 (مجلة التشريع والقضاء 49 ص 273) ــــ وراجع محمد حامد فهمى ص 537 الحاشية رقم 1.

(3) ويرى جلاسون (2 رقم 583) أن الدعوى تعد قائمة أمام المحكمة بصدور حكم محكمة النقض، والواقع أن المحكمة لا تتصل بالدعوى إلا إذا عجلها الطاعن (راجع المادة 2/444) وسواء قيل بهذا الرأى أو ذاك فالاجماع منعقد على انه من الجائز رفع طلب السقوط الى المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى ولو لم تكن الخصومة قد أعيدت إليها بتعجيل الطاعن.

له اسقاطها ولو كان قلم الكتاب هو الذى قام بتعجيلها عملا بنص المادة 293/[2]، كما يجوز له أن يتمسك بالسقوط عند المطالبة بحق يخوله أثر من آثار إعلان صحيفة الدعوى التى سقطت. وفى هذه الحالة الأخيرة، تحكم المحكمة بالسقوط إذا كانت هى المحكمة التى أقيمت أمامها الخصومة المراد إسقاطها.

طبيعة الدفع بالسقوط والوقت الذى يجوز فيه الادلاء به :

مما لا شك فيه أن هذا الدفع لا يعد من قبيل الدفوع الشكلية التى يتعين الإدلاء بها قبل التكلم فى الموضوع In Limine Litis لأن المتفق عليه أن الدفوع الشكلية ووردت فى القانون على سبيل الحصر فى المواد (132 ـ 141)، وهو لا يعد من قبيل الدفوع بعدم القبول (التى يجوز إبداؤها فى أية حالة تكون عليها الدعوى لأنه يقصد به مجرد حرمان المدعى من السير فى الخصومة التى أقامها والتى أهمل السير فيها دون أن يرمى هذا الدفع إلى إنكار سلطته فى استعمال الدعوى.

وقد يتجه رأى إلى إجازة التمسك بالدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى على اعتبار أن القانون لم يحدد ميعادا للتمسك به، ولان السقوط هو نوع من أنواع التقادم المسقط والقانون المدنى ينص على جواز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الدرجة الثانية (م 378/[2] مدنى).

والصحيح أن التكلم فى الموضوع يفيد النزول عن التمسك بالسقوط، ولا محل لإعمال قواعد التقادم فى هذا الصدد لا التكلم فى

الموضوع فى التقادم لا يتنافى مع طلب سقوط الحق إذ أن المدعى يرمى فى الحالتين الى غرض واحد وهو تفادى الحكم عليه بتقرير الحق كمن يدفع بالوفاء ثم يدفع بالتقادم فهو يقدم وسيله دفاع على أخرى، ولا يعقل أن يعد إبداء الوسيلة الأولى مسقطا للحق فى الإدلاء بالثانية.

أما فى سقوط الخصومة فالأمر على خلاف ذلك، لأن التكلم فى موضوع الدعوى والرد على الطلبات المدعى فيها يتنافى حتما مع التمسك بسقوطها ولأن إبداء الطلبات فى موضوع الدعوى فى مواجهة الخصم الآخر ـ يعد فى ذاته ـ قاطعا لمدة السقوط فيعتبر المدعى عليه وكأنه قد عجل الدعوى من جانبه، ولأن الأصل أن البطلان يزول إذا رد الخصم على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحيا (م 26) وهنا بتعرضه للموضوع يكون قد أجاب عن الدعوى بما يدل على اعتبار إجراءاتها صحيحة.

ويلاحظ أن إبداء الدفوع الشكلية لا يسقط الحق فى التمسك بالسقوط لأن المشرع يوجب إبداء هذه الدفوع قبل أى طلب أو دفاع آخر وإلا سقط الحق فى ابدائها (م 133 و 141).

وإذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء أجل السقوط وتختلف المدعى عليه عن الحضور فالطعن فى الحكم الصادر بالمعارضة او بالاستئناف ـ بحسب الاحوال ـ يفصح عن تنازله عن التمسك بالسقوط، فإذا أراد التمسك به فى هذه الأحوال وجب عليه أن يضمن صحيفة الطعن احتفاظه بحقه فى إسقاط الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه. ومما هو جدير بالاشارة أن المادة 471/2 من قانون

المرافعات اللبناني تنص على أن " سقوط الخصومة يمتنع إذا تتبع المدعى المعاملات ولم يدل المدعى عليه بطلب الإسقاط. منذ أن عمل يجرى لتتبع الدعوى ". ومما يغنى عن الذكر أن تنازل المدعى عليه عن التمسك بالسقوط كما يحصل ضمنا بالتكلم فى الموضوع يحصل صراحة إذا قام هو بتعجيل الدعوى بعد انقضاء الأجل[1].

وقد رأينا من قبل أنه لا يجوز التنازل مقدما عن إسقاط الخصومة قبل ثبوت الحق فيه رعاية لمصلحة المدعى عليه نفسه[2].

ويلاحظ أن للمدعى عليه أن يتمسك بسقوط الخصومة على صورة الدفع ولو كانت قد أقيمت قبل صدور القانون الجديد، ولا محل للقول بأن من رفع دعوى فى ظل القانون الملغى يكون له حق مكتسب فى عدم إسقاطها إلا عن طريق الدعوى الفرعية على نحو ما كان عليه الحال فى ظل ذلك القانون ـ وذلك لأن القاعدة المستحدثة من النظام العام، هذا فضلا عن أن قوانين المرافعات تسرى كقاعدة عامة على كل الدعاوى التى لم يتم الفصل فيها قبل تاريخ العمل بها إلا ما استثنى بنص المادة الأولى من قانون المرافعات.

51- الحكم فى طلب السقوط:

متى توافرت الشروط المتقدمة، ومتى طلب من المحكمة الحكم بسقوط الخصومة وجب عليها أن تقضى به وليس لها سلطة تقديرية فى هذا العدد، فلا يجوز لها مثلا ان تتطلب من المدعى عليه أن يثبت ما يؤيد

---

(1) استئناف مصر 21 نوفمبر 1938 المحاماة 20 ص92.

(2) راجع رقم 7.

تنازل المدعى عن خصومته[1]، أو أن تنسب إليه الأعذار لعدم موالاته إجراءاتها.

والحكم الصادر بسقوط الخصومة أو بعدم سقوطها هو حكم قطعى فرعى Jugement D'avant Dire Droit Définitif لأنه يحسم النزاع فى مسألة عارضة. وتراعى عند الطعن فيه القواعد التى استحدثها القانون بالنسبة إلى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع (م 378). وعلى ذلك فالحكم الصادر بسقوط الخصومة يقبل الطعن فور صدوره لأن الخصومة تنتهى به. أما الحكم الصادر برفض طلب السقوط فهو حكم لا ينتهى به الخصومة ولا يجوز الطعن فيه الإبعد صدور الحكم فى الموضوع. ويشترط لجواز الطعن فيه ــ بعد صدور الحكم فى الموضوع ـ إلايكون المحكوم عليه قد رضى به صراحة. ولا يعتبر التعرض للموضوع، من جانب الخصم الذى طلب إسقاط الخصومة، رضاء ضمنيا منه Acquiescement عن الحكم الصادر برفض طلبه، لأن الرضاء الذى يفصح عنه التكلم فى الموضوع هو رضاء اضطرارى.

ويراعى فى تقدير نصاب استئناف الحكم فى طلب السقوط قيمة الدعوى (م 401). وتنص المادة 404 على أن استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يستتبع استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية مالم تكن قد قبلت صراحة وهذه المادة تقطع بأن

(1) ومع ذلك راجع الاحكام الفرنسية التى تقدمت الاشارة اليها فى رقم 3.

الرضاء الضمنى بالحكم الفرعى لا يمنع من اعتباره مستأنفا مع استئناف الحكم فى الموضوع[1].

ويراعى أنه إذا طعن فى الحكم الصادر بعدم قبول طلب السقوط مع الطعن فى الحكم فى الموضوع، وألغت محكمة الطعن الحكم الأول استتبع ذلك إلغاء الآخر[2].

متى حكم بسقوط الخصومة تحمل المدعى الأصلى جميع مصاريف الدعوى وإذا حكم برفض دعوى السقوط تحمل مدعى السقوط مصاريفها[3].

ولا يعد نزول المدعى عن دعواه صراحة ــ أو ضمنا بعدم السير فيها خطأ موجبا لمسئوليته فلا يلزم بتعويض الضرر الذى لحق خصمه من جراء رفعة للدعوى إلا إذا كان سئ النية ، أي إذا كانت دعواه كيديه عملا بنص المادة 361.

---

(1) راجع مؤلفنا " الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع " رقم 240 ص 265 وما بعدها.

(2) المرجع السابق رقم 120.

(3) جارسونية 3 رقم 896 الحاشية رقم 3 والاحكام المشار اليها فى ربرتوار دالوز العملى رقم 287.

الفصل الثالث

آثار سقوط الخصومة

الفصل الثالث

آثار سقوط الخصومة

52- يترتب على سقوط الخصومة إلغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك صحته افتتاحها فتعتبر كأن لم تكن وتزول كافة الآثار التى نشأت عن اعلانها كقطع التقادم وسريان الفوائد، وبعبارة أخرى تعود العلاقة بين الخصوم إلى ما كانت عليه قبل رفع الدعوى. ويستتبع سقوط الخصومة سقوط جميع الطلبات العارضة التى تقدم بها الخصوم أثناء نظر الدعوى.

ولا يترتب على السقوط أى مساس بأصل الحق الذى رفعت به الدعوى. ويكون للمدعى الحق فى تجديد دعواه مالم يكن حقه قد سقط بسبب من أسباب السقوط. إنما إذا كان الحق الذى رفعت به الدعوى من الحقوق التى تسقط بمضى سنة واحدة أو أقل[1] سقط بسقوط الخصومة.

ولا تسقط الإجراءات التى لا تتعلق بالخصومة كالإنذارات التى يكون الخصوم قد تبادلوها فيما بينهم[2]، كما لا تسقط الإقرارات الصادرة منهم أو الإيمان التى حلفوها أو قرار لجنة المساعدة القضائية.

---

(1) راجع علي سبيل المثال المواد 63 و 64 و 378 من القانون المدنى والمادة 20 من القانون رقم 99 لسنة 1949 بشأن فرض ضريبة عامة علي الإيراد والمـادة 10 من القانون رقم 64 لسنة 1936 فى شأن إصابات العمل.

(2) راجع استئناف مختلط 20 فبراير 1947 (مجلة التشريع والقضاء السنة 59ص 32).

ولا تسقط إلا الخصومة التى انقطعت إجراءاتها ، فلا يمتد السقوط إلى خصومة أخرى قائمة بين نفس الخصوم ولو كانت مرتبطة بالخصومة الأولى[1]. 304/2 على أن سقوط الخصومة لا يمنع الخصوم أن يتمسكوا بإجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التى تمت مالم تكن باطلة فى ذاتها.

ولقد استمد المشرع هذه القاعدة من مشروع قانون المرافعات الفرنسى الذى وضع فى سنة 1888 ، وهى قاعدة ظاهرة السداد لأنه قد يحدث أن يتوفى الشهود الذين سمعوا أو تزول المعالم التى اثبتها الخبراء فإذا منع الاحتجاج بشهادة الشهود أو بتقارير الخبراء عند تجديد الدعوى بعد الحكم بسقوطها عاد ذلك على الخصومة بضرر قد لايمكن تلافيه، هذا فضلا عن أن هذه القاعدة تتمشى مع اتجاه المشرع فى اباحته الالتجاء إلى القضاء للمحافظة على الدليل قبل رفع الدعوى بالموضوع إلى المحكمة المختصة[2].

54- أثر السقوط فى الاحكام الصادرة فى القضية :

تنص المادة 304 على أن السقوط لا يتناول الأحكام القطعيه الصادرة فى الدعوى ولا الإجراءات السابقة لتلك الأحكام. وعلى ذلك إذا صدر حكم قطعى وحكم بسقوط الخصومة فتكون صحيفة

---

(1) ومع ذلك قارن استئناف مختلط 25 نوفمبر 1930 (مجلة التشريع والقضاء السنة 43 ص 34).

(2) أى الدعوى بطلب اثبات وقائع معينة ليحتج بها فى نزاع مستقبل Les Enquétes à Futur (راجع المواد 222 و277 و 291).

الدعوى بمنحى من السقوط ولا تزول الآثار القانونية المترتبة على اعلانها. والحكم القطعى Définitif هو الحكم الذى يحسم النزاع فى موضوع الدعوى أو فى شق منه أو فى مسألة متفرعة عنه سواء تعلقت هذه المسألة بالقانون أو بالوقائع.

فالمادة 304 تقصد إذن بالأحكام القطعية أى حكم له هذه الصفة سواء أكان صادرا فى بعض طلبات الخصوم الموضوعية كالحكم بمسئولية المدعى عليه بالنسبة لبعض مايدعيه خصمه، أو كان صادرا قبل الفصل فى الموضوع منهيا لبعض الخصومة أو غير منه لها كالحكم بعدم قبول بعض الطلبات أو الحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى. والأحكام المتعلقة بالإثبات قد تكون قطعية فلا تزول بسقوط الخصومة، ومثالها الحكم بجواز الإثبات قانونا بطريق معين أو عدم جوازه والحكم ببطلان عمل الخبير لعدم مراعاته نصوص القانون والحكم بإلزام أحد الخصوم بتنفيذ الالتزام القانونى بتقديم حساب[1] ـ كالتزام الوكيل إزاء موكله ـ والحكم الذى يوجب تصفية الحساب على أساس قانونى معين والحكم فى دعوى

---

(1) قضى بأن الحكم فلالزام بتقديم حساب من هو من الأحكام القطعية التى تقضى بحق معين ولا يسقط الحق فيها بسقوط الخصومة (مصر الابتدائية 3 اكتوبر 1943 المحاماة 24 ص 222).

التزوير الفرعية بصحة الورقة أو بتزويرها والحكم بتوجيه اليمين الحاسمة[1].

أما الأحكام غير القطعية الصادرة باتخاذ إجراءات الإثبات ـ كالحكم بندب خبير ـ فهى تسقط بسقوط الخصومة، وكانت تعرف فى ظل القانون الملغى بالأحكام التمهيدية والأحكام التحضيرية، وكانت الأولى تتميز فى أنها تشف عن اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع دون الثانية[2].

وعلة إسقاط هذه الأحكام هى أنها ليس لها كيان مستقل بذواتها ولا تعدو أن تكون مجرد إجراءات فى الخصومة تقوم ما دامت الخصومة قائمة وتزول بزوالها.

وكل ما قلناه بالنسبة للأحكام المتعلقة بالإثبات يسرى على الأحكام المتعلقة بتنظيم السير فى الخصومة، فما كان منها قطعيا يبقى على الرغم من سقوط الخصومة كالحكم بوقف الدعوى[3].

والأحكام الوقتية ـ وهى التى تفصل لمدة مؤقتة فى طلبات قائمة على ظروف متغيره ويكون الغرض منها اتخاذ إجراء تحفظى أو تحديد مركز الخصوم بالنسبة لموضوع النزاع تحديدا مؤقتا إلى أن يّم الفصل فى موضوع الدعوى ـ هذه الأحكام لم يشر اليها المشرع فى المادة 303

---

(1) قيل أن الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة يعد حكما قطعيا معلقا على شرط أما الحكم بتوجيه اليمين المتممة فهو حكم تمهيدي يسقط بسقوط الخصومة (راجع العياط الجزئية 28 مايو 1944 المحاماة 26 ص 286).

(2) أبطل القانون الجديد هذه التفرقة والغي النتائج التى كانت مرتبة عليها.

(3) انظر كتابنا " الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع " رقم 37 وما بعده.

وتـرى بعـض المحـاكم الفرنسـية أنهـا يجـب أن تعامـل معاملـة الأحكام القطعية فى هذا الخصوص فلا تسقط بسقوط الخصومة[1].

ونـرى أن هـذه الأحكـام تقـوم علـى وقـائع مـتغيرة ولـيس لهـا استغلال ذاتـى، وهـى فضـلا عـن هـذا وذاك لا تعتبر قطعيـة فـلا يسـرى عليها نص المادة 304.

وإذا اشـتمل الحكـم علـى قضـاء قطعـى وقضـاء متعلـق بإثبـات الـدعوى، فـإن الشـق القطعـى مـن الحكـم يبقـى دون الشـق المتعلـق بالاثبـات، إلا إذا كـان بـين القضـاءين ارتبـاط لا يقبـل التجزئـة فيبقـى الحكـم بشقيه، ومثـال ذلك الحكـم بتعيين خبير لتصفية حسـاب بنـاء على أساس أو اسس معينة والحكـم الـذى يقـرر أن أجـر العامل يجب أن يحدد على أساس قانونى معين ويعين خبيرا لتقدير الأجر المتوسط مراعيا هـذا الأسـاس[2] ونـرى أن الحكـم الصـادر بتوقيـع غرامـة تهديديـة Astreinte يتضمن قضاء موضوعيا بإلزام المدين بتنفيذ الالتزام عينـا فى خـلال مدة معينـة، كمـا يتضـمن قضـاء وقتيا تهديديا بإلزامـه بـدفع غرامة عن كل يوم يتأخر به الوفاء عن الأجل المعين لـه، فالشـق القطعـى يبقى على الرغم من سقوط الخصومة.

---

(1) ليون 7 ديسمبر 1821 ومونبلييه 9 مايو 1825 (ربـار دالـوز بـاب سـقوط الخصومة رقم 33 ــ 1 ، 2) راجع أيضا حكم محكمة العياط الجزئيـة المتقدمـة الاشارة اليه وكان هذا الحكم صادرا فى حالة (إبطال المرافعة)، ونعلم أن آثـارة لا تختلف عن آثار سقوط الخصومة.

(2) نقض 27 يناير 1942 (دالوز الاسبوعى 1942 ص 107).

55- أثر سقوط الخصومة فى المعارضة :

اختلف الشراح، فى ظل القانون الملغى، بالنسبة لأثر سقوط الخصومة فى المعارضة، ويرجع ذلك إلى الاختلاف فى تحديد أثر رفع المعارضة فى الحكم الغيابى. فقيل إن طرح الخصومة على المحكمة بعد رفع المعارضة في الحكم الغيابي ليس طرحا لخصومة جديدة منفصلة عن الخصومة الأصلية، بل هى ذاتها، على اعتبار أن رفع المعارضة يمحو الحكم الغيابى ويعيد الخصوم إلى ما كانت عليه الحال قبل صدوره، ويحتفظ كل منهم بمركزه فالمدعى يظل مدعيا والمدعى عليه يظل مدعى عليه. ومقتضى هذا الرأى أن سقوط الخصومة فى المعارضة يعود بالخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى لأن الحكم الغيابى يكون قد سقط من قبل ـ برفع المعارضة، والإجراءات السابقة عليه فيبطلها سقوط الخصومة وكان هذا هو الرأى الراجح فى مصر، وقد حكم بأنه لا يقبل طلب إسقاط إجراءات المعارضة وحدها[1].

واتجه رأى إلى أن طرح الخصومة على المحكمة بعد رفع المعارضة فى الحكم الغيابى يعد طرحا لخصومة جديدة منفصلة عن

(1) مرجع القضاء رقم 8439 ـ 8440 وتعليقات بالاجى علي المادة 344 مختلط رقم 25 وما بعده وأبو هيف 2 رقم 1179 ب ـ وراجع أيضا حكم محكمة Angers 31 مارس 31 1 (جازيت باليه 1931 ـ 2 ـ 73) والأحكام المشار اليها فى ربرتوار دالوز العملى رقم 241 وراجع موريل رقم 542. ومما هو جدير بالإشارة أن المعارض ضده الذى يطلب سقوط الخصومة فى هذه الحالة هو المدعى الأصلي وقد تكون له مصلحة فى اسقاطها ورفع دعوى جديدة بطلبه (جارسونية 3 رقم 894).

الخصومة الأصلية فيعتبر المعارض مدعيا والمعارض ضده مدعى عليه وذلك على أساس أن رفع المعارضة لا يمس الحكم الغيابى إلى أن يقضى فى المعارضة بإلغائه أو تعديله، ومقتضى هذا الرأى أن سقوط الخصومة بعد المعارضة يسقط إجراءات المعارضة، إنما لا يسقط الحكم الغيابى على اعتبار أنه من الأحكام القطعية التى يؤثر فيها سقوط الخصومة كما لا يؤثر فى الإجراءات السابقة عليه وجاء القانون الجديد مؤيدا هذا الرأى الأخير ونصت المادة 304 على أنه لا يترتب على سقوط الخصومة.

أى مساس بالأحكام القطعية الصادرة فى الدعوى ولو كانت غيابية[1]. وبناء على ماتقدم إذا حكم بسقوط الخصومة فى المعارضة سقطت إجراءات المعارضة وحدها وبقى الحكم المعارض فيه قائما، ويصير غير قابل للطعن فيه بالمعارضة، لان أجل السقوط يجب ميعادها.

وإذا طعن المعارض فى الحكم الغيابى قبل إعلانه إليه ثم سقطت الخصومة في المعارضة صار أيضا الحكم غير قابل للطعن فيه بالمعارضة لأن المادة 304 تقضى هذا الفهم[2][3] ولأن اعتبار المعارضة

---

(1) وراجع أيضا الفقرة 30.

(2) راجع المذكرة التفسيرية للقانون — وهذا هو الرأى الراجح فى فرنسا أيضا (موريل رقم 542).

(3) إذا طعن بالمعارضة فى الحكم الغيابى قبل إعلانه فالمادة 392 تقتضى اعتباره كأن لم يكن لعدم اعلانه فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره. ومع ذلك فهو لا يسقط لأن المشرع بقصد من إعلانه وصوله إلى علم الغائب حتى يبدأ فى حقه ميعاد الطعن فيه بالمعارضة. ولقد تحقق غرض الشارع بالطعن فيه فعلا

كأن لم تكن يترتب عليه فى جميع الأحوال استقرار الحكم الغيابى وصيرورتة غير قابل للطعن فيه بالمعارضة.

ومن تاريخ صدور الحكم بسقوط الخصومة فى المعارضة يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم الغيابى بالأستئناف او بالتماس إعادة النظر أو بالنقض بحسب الأحوال عملا بالمادة 379/[3] التى تنص على أن مواعيد الاستئناف والتماس إعادة النظر والطعن بطريق النقض لاتبدء بالنسبة للأحكام الغيابية الأمن اليوم الذى يحكم فيه باعتبارها كأن لم يكن.

وإذا أعلن الحكم الغيابى بعد ستة أشهر من تاريخ صدوره وطعن فيه المحكوم عليه بالمعارضة وتمسك فى الصحيفة بأعتباره كأن لم يكن، فسقوط الخصومة فى المعارضة يزيل إجراءات الخصومة برمتها ولا يمكن أن يعتبر الحكم الغيابى قائما لأنه سقط واعتبر كأن لم يكن قبل طرح النزاع من جديد على المحكمة.

56- فى الأستئناف:

سقوط الخصومة فى الاستئناف يترتب عليه اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا فى جميع الأحوال (م 305)، فلا يجوز للمستأنف إعادة استئنافه ولو لم يكن قد سقط حقه فى الاستئناف، كما إذا كان قد بادر باستئناف الحكم قبل إعلانه له ثم سقطت الخصومة فى الاستئناف، فلولا نص المادة 305 لكان من الجائز فى هذه الحالة إعادة استئناف الحكم، فعبارة " فى جميع الأحوال " فى هذه الماده إنما تشير

إلى تلك الحالة. أما إذا كان قد استأنف الحكم بعد إعلانه له فسقوط الخصومة يترتب عليه سقوط حقه فى الطعن بغير حاجة إلى إعمال المادة 305 لأن أجل السقوط يجب ميعاد الطعن لقصر هذا الميعاد الأخير.

ونص المادة 305 مستمد من القانون الفرنسى (م 469) ومن القانون الملغى (م 347/304)[1]. وإذا صدر فى الاستئناف حكم تمهيدى[2] أو تحضيرى أو وقتى واعقبه الحكم بسقوط الخصومة سرت نفس النتيجة التى نصت عليها المادة 305. أما إذا صدر حكم قطعى فى الاستئناف وتلاوة الحكم بالسقوط فقد يتجه رأى إلى القول باستقرار الحكم على اعتبار أنه قطعى يبقى على الرغم من سقوط الخصومة ولا يسقط إلا بالتقادم الطويل الأجل، وتكون الإجراءات السابقة عليه، بما فيها صحيفة الاستئناف فى حماية من السقوط وذلك عملا بنص المادة 304. وقد يتجه رأى إلى أن السقوط كما يشمل صحيفة الاستئناف يمتد إلى الأحكام الصادره فيه ولو كانت قطعية على اعتبار أن المشرع خص سقوط الخصومة فى الاستئناف. بالآثار الواردة فى المادة 305/1 ولا محل لإعمال المادة 304، فبمجرد صدور الحكم بالسقوط يخرج النزاع نهائيا من ولاية محكمة الدرجة الثانية فيمتنع عليها أن تعيد النظر فيه[3].

---

(1) استئناف مختلط 4 فبراير 1941 مجلة التشريع والقضاء السنة 53 ص 79 واستئناف مختلط 20 نوفمبر 1946 مجلة التشريع والقضاء السنة 59 ص 34.

(2) استئناف مختلط 12 مارس مجلة التشريع والقضاء 37 ص 278.

(3) وفى هذا يقول جارسونية (3 رقم 904)=

وكان قضاء محكمة الاستئناف المختلطة ثابتا على اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا مالم يصدر فى الاستئناف حكم يلغيه أو يعدله، فإذا صدر حكم يلغى الحكم الابتدائى ولو بصورة ضمنيه، فلا تتصور قيام الأثار التى رتبها الشارع لأنه لم يعد لهذا الحكم كيان ووجود ولهذا لم يجز القضاء المختلط الحكم بسقوط الخصومة فى هذه الأحوال[1]. أما إذا صدر فى الاستئناف حكم قطعى لا يمس القضاء الثابت بالحكم الابتدائى، جاز اسقاط الخصومة ويعتبر الحكم المستأنف انتهائيا، كما إذا كان صادرا بتأييد شق من القضاء الوارد فى الحكم الابتدائى أو لم تكن له دلالة خاصة تؤثر فى استقرار ذلك القضاء[2] كأن يصدر بعدم قبول الدفع بعدم القبول الذى يبدى لأول مرة فى الاستئناف.

57- وسقوط الخصومة فى الاستئناف لا يستتبع بطلان الاستئناف المقابل إذا لم يكن فرعيا لأن هذا الاستئناف الأخير ينشئ خصومة مستقله عن الخصومة التى ينشئها الاستئناف الأصلى. ويعمل بهذه القاعده ولو لم يكن المستأنف عليه قد رفع استئنافه المقابل بالإجراءات

=Les juges d a'ppel qui prononcent cette péremption sont immédiatement dessaisis de l'appel porte devant eu وراجع أيضا جلاسون 2 رقم 581.

(1) استئناف مختلط 21 أبريل 1942 مجلة التشريع والقضاء السنة 54 ص 167 و 21 نوفمبر 1933 السنة 46 ص 39 و 12 مارس 1925 السنة 37 ص 278 و 19 نوفمبر 1913 السنة 26 ص 30 و 13 مارس 1897 السنة 9 ص 195.

(2) استئناف مختلط 29 مايو 1928 (مجلة التشريع والقضاء 40 ص 389).

المعتادة وأنما رفعه بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه عملا بنص المادة 413/1.

أنما سقوط الخصومة يستتبع بطلان الاستئناف الفرعى لأن المادة 413/2 تنص على أن هذا الأستئناف يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله. فالاستئناف الفرعى فى حكم الطلبات العارضة أمام محكمة الدرجة الأولى، أما الاستئناف المقابل فيأخذ حكم الدعاوى المرتبطة.

58- معنى " انتهائى " فى نص المادة 305/1: قدمنا أنه متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائيا عملا بنص المادة 305 أى اعتبر غير قابل للطعن فيه بالاستئناف ويجب الايتبادر إلى الفهم أن هذه المادة تعنى بهذا الوصف صيرورة الحكم حائزا لقوة الشئ المحكوم فيه.

فهذا الحكم إذن لا يقبل الطعن فيه بطريق الطعن غير العادية لأن المستأنف يعد أنه قد فوت على نفسه ميعاد الطعن فيه بالاستئناف فلم تستنفد بصدده طرق الطعن العادية(1).

59- فى التماس إعادة النظر:

لم يحدد المشرع الفرنسي آثار سقوط الخصومة فى التماس إعادة النظر، فقال جارسونيه إن الحكم بالسقوط يسقط طلب الالتماس نفسه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أعلن، أما إذا كان الخصم قد بادر إلى الطعن فى الحكم قبل إعلانه وسقطت الخصومة

(1) كارية وشيفو 4 رقم 8686 وبيوش " سقوط الخصومة " رقم 186 وجارسونية 3 رقم 904.

فى الالتماس، فيجوز له بتجديد الطعن فيه لان حق الطعن فى الحكم لا يسقط عملا بالقواعد العامة إلا بفوات الميعاد الذى يبدأ من تاريخ إعلانه[1]، وقال إنه لا يجوز القياس فى هذا الصدد، على القاعدة المطبعة فى الاستئناف التى نصت عليها المادة 469[2]. واتجه جلاسون إلى رأى آخر بالقياس على قاعدة الاستئناف أستمد منه المشرع المصرى حكم الفقرة الثانية من المادة 305[3].

وهى تنص على أنه " متى حكم بسقوط الخصومة فى التماس إعادة النظر قبل الحكم بقبول الالتماس سقط طلب الالتماس نفسه. أما بعد الحكم بقبول الالتماس فتسرى القواعد السالفة الخاصة بالاستئناف أو بأول درجة حسب الأحوال ".

فهذا النص يفرق بين أمرين:

(أ) إذا قضى بالسقوط قبل الحكم بقبول الالتماس فيترتب على ذلك سقوط الخصومة فى الالتماس وسقوط طلب الالتماس نفسه إنما لا يسقط الحكم الملتمس فيه بل يظل قائما، ولا يجوز تجديد الطعن فيه بالالتماس إذا كان ميعاده مازال ممتدا.

(ب) وإذا قضى بالسقوط بعد الحكم بقبول الالتماس سرت القواعد الخاصة بالاستئناف أول بأول درجة بحسب الأحوال، لأن الحكم

---

(1) هذا مع ملاحظة أن هناك حالات لا يبدأ فيها ميعاد الطعن بالالتماس من تاريخ إعلان الحكم(راجع فى القانون المصرى المادتين 417 و 418 وراجع موريل رقم 650).

(2) جارسونية رقم 905 الحاشية رقم 111.

(3) جلاسون 2 رقم 582.

الملتمس فيه قد زال من الوجود والحكم بقبول الالتماس حكم قطعى لا يسقط. فأمام محكمة الدرجة الأولى يعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى، وأمام محكمة الدرجة الثانية يعتبر الحكم الابتدائى انتهائيا عملا بنص المادة 305/[1].

إنما إذا كان حكم محكمة الدرجة الثانية ـ المطعون فيه بالتماس اعادة النظر ـ مؤيدا الحكم محكمة الدرجة الأولى، فلا يتصور اعتبار الحكم الأخير انتهائيا لأنه يطابق حكم محكمة الدرجة الثانية الذى ألغى بصدور الحكم بقبول الالتماس، ففى هذه الحالة يبطل كل حكم صدر فى القضية ويعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها رفع الدعوى.

60- فى النقض:

قدمنا أنه لا يتصور أن تقف الخصومة أمام محكمة النقض، إنما من المتصور أن تقف الإجراءات بعد إلغاء الحكم المطعون فيه، وفى هذه الحالة تترتب الآثار الخاصة بأول درجة أو بالاستئناف بحسب الأحوال، فأمام محكمة الدرجة الأولى يعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى. وفى الاستئناف يعتبر الحكم الابتدائى انتهائيا[(1)]، إنما إذا كان الحكم الصادر من محكمة الدرجة الثانية ـ الذى ألغته محكمة النقض ـ مؤيدا حكم محكمة الدرجة الأولى

(1) جارسونية 2 رقم 907.

فسقوط الخصومة يترتب عليه فى هذه حالة إلغاء كل حكم صدر فى القضية ويعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى.

61- فى أحوال اعتراض الخارج عن الخصومة :

إذا حكم بسقوط الخصومة قبل صدور الحكم بقبول الاعتراض، سقطت الخصومة فى الاعتراض، إنما لا يسقط الحكم المعترض عليه، ولا يسقط حق المعترض فى تجديد الاعتراض ما دام أن حقه لم يسقط بمضى المدة عملا بنص المادة 453.

وإذا حكم بسقوط الخصومة بعد صدور الحكم بقبول الاعتراض ــ وكانت الدعوى ما زالت قائمة أمام المحكمة لعدم الفصل فى شق منها أو فى طلب عارض فيها ــ اعتبر الحكم المعترض عليه كأن لم يكن بالنسبة إلى المعترض فقط دون أن يستفيد من ذلك الحكم غيره من الخصوم[1].

وإذا رفع الاعتراض على صورة طلب عارض بطريق التبع لدعوى أخرى قائمة عملا بنص المادة 452 فالحكم بسقوط الخصومة يرتب نفس الآثار المتقدمة.

---

(1) راجع المادة 455 ــ وانظر فى آثار تقديم طلب الاعتراض مقال الدكتور عبد المنعم الشرقاوى فى " اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها " (مجلة القانون والاقتصاد العدد الأول والثانى من السنة 19) رقم 37 وما بعده.

62- تلك الآثار التى تقع على الإجراءات والأحكام التى تتخذ قبل سريان مدة السقوط، إنما إذا اتخذت إجراءات وصدرت أحكام ــ ولو كانت قطعية ــ بعد انقضاء هذه المدة وقبل التمسك بالسقوط، اعتبرت دائما كأن لم تكن إذا أعقبها الحكم بسقوط الخصومة[1].

---

(1) راجع الفقرة رقم 50.

الفصل الرابع

طبيعة سقوط الخصومة

الفصل الرابع

طبيعة سقوط الخصومة

سقوط الخصومة والتقادم:

63- رأينا أن المدعى إذا لم يوال إجراءات الخصومة مدة ما فيكون للمدعى عليه أن يطلب إسقاطها وإلغاء جميع إجراءاتها، فمضى المدة يتناول اذن حق المدعى فى موالاة إجراءاتها ويؤدى إلى زواله.

وعلى الرغم من أن السقوط كالتقادم يرد على حق من الحقوق ويؤدى إلى نقضائه، وعلى الرغم من تشابه بعض أحكامهما ـ مما ترتب عليه القول بأن السقوط هو تقادم من نوع خاص ـ فإن السقوط يختلف عن التقادم اختلافا جوهريا، فبينما يتناول الثانى حقا موضوعيا ينصب الأول على مجموعة إجراءات وعلى الحق فى مزاولتها.

ولقد درج كثير من الشراح على إبراز نواحى الشبه وأوجه الخلاف بينهما[1]، وهذه المقارنة لا أهمية لها من الناحية العملية إلا للوصول إلى معرفة مدى صلاحية القواعد العامة فى التقادم لتكملة قواعد السقوط فيما لم يرد فيه نص خاص ـ إذا لم يتعارض ذلك مع

---

(1) جلاسون 2 رقم 568 وجارسونيه 3 رقم 864 والعشماوى 2 رقم 392 وراجع أيضا

" أثر مضى المدة فى الالتزام " للدكتور عبد المنعم البدراوى رقم 52.

البواعث والغاية التى من أجلها وضع المشرع هذه القواعد الأخيرة[1].

وسنحذو حذو هؤلاء الشراح فنقارن بينهما من ناحية مبناهما ومن ناحية أحكامهما وآثارهما.

64- فمن ناحية مبناهما، رأينا أنه لا يمكن تأسيس السقوط على افتراض نزول المدعى من خصومته لأن هذا الأساس كثيرا ما يكذبه الواقع، هذا فضلا عن أن الأصل أن التنازل لا يفترض بل يجب إثباته، ونضيف أن التقادم هو الآخر لا يمكن أن يؤسس على هذا الاعتبار[2].

ورأينا أن السقوط قد يقوم على اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة حتى لا تتراكم القضايا أمام المحاكم فتتأثر العدالة، وأن بعض التشريعات أخذت بهذا الاتجاه كالتشريع الإيطالى الجديد، أما التقادم الطويل الأجل فلا يقوم على هذا الاعتبار بدليل أن القاضى لا يجوز له أن يقضى به من تلقاء نفسه (م 387 مدنى)، وبدليل أن القانون يقر الحق الناقص الذى يتخلف للدائن بعد انقضاء مده التقادم فالمادة 201 من القانون المدنى تنص على أنه لا يجوز للمدين أن يسترد ما أداه باختياره قاصدا أن يوفى التزاما طبيعيا (وهو الالتزام الذى يتخلف من التقادم فى

---

(1) الثابت أنه إذا نص القانون فى أى فرع منه على نوع من أنواع التقادم طويل الأجل أم قصيره، فمن الجائز أى تسرى عليه القواعد العامة فى التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص بشرط ألا يتعارض ذلك مع البواعث والاعتبارات التى دعت الى وضعه (بلا نيول وريبير 7 رقم1403 ــ وراجع حكم محكمة النقض المصرية فى 13 ديسمبر 1945 ــ مجموعة القواعد القانونية 5 ص 13 رقم 8).

(2) البدراوى رقم 10.

ذمة المدين م 386/1 مدنى)، وبدليل أن للمدين أن ينزل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه[1] (م 388/2 مدنى).

ولما كان كل من التقادم وسقوط الخصومة مؤسسا ــ فى القانون المصرى ــ على فكرة رعاية المدين[2] أو المدعى عليه، فمن الطبيعى إذن ألا يقضى بهما القاضى من تلقاء نفسه، وأن يكتسب الحق فيهما بمجرد انقضاء الأجل، وألا يجوز النزول عن أيهما قبل ثبوت الحق فيه أو الاتفاق على أن يتم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون[3] لأن مثل هذا النزول أو الاتفاق لا يؤمن معه الاعتساف.

65- وعلى الرغم من أوجه الشبه المتقدمة، يختلف سقوط للخصومة عن التقادم فيما يأتى:

أولاً: يتناول التقادم حقا موضوعيا ويؤدى إلى انقاضه ــ أو يؤدى بتعبير أدق إلى زوال الدعوى التى تكفل حمايته، فيصبح حقا ناقصا. فالدفع بالتقادم ماهو إلا دفع من الدفوع بعدم القبول على اعتبار أنه يوجه إلى الوسيلة التى يحمى بها صاحب الحق حقه، وينكر به المدعى عليه سلطة خصمه فى الالتجاء إلى القضاء بقصد حمايته[4]. أما سقوط الخصومة

---

(1) ومع ذلك قارن المرجع السابق رقم 14 وما بعده.

(2) حتى لا يبقى مهددا إلى الأبد، هو وورثته بدعوى الدائن الذى يهمل فى المطالبة بحقه.

(3) بالنسبة للتقادم راجع المادة 388 من القانون المدنى.

(4) ومع ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية باعتباره دفعا موضوعيا (الدائرة المدنية 23 فبراير 1944 سيريه 1944 ــ 1 ــ 117).=

فيؤدى إلى انقضائها فيمتنع على المدعى موالاتها ، إنما لا يؤثر فى الحق الموضوعى المرفوعة به الدعوى ولا فى الدعوى التى تكفل حمايته.

ومع ذلك فقد يسقط الحق المدعى به تبعا لسقوط الخصومة إذا كان من الحقوق التى تسقط بمضى سنة واحدة أو أقل على نحو ما أسلفنا.

ثانياً: سقوط الخصومة جائز بالنسبة إلى جميع الدعاوى، إنما هناك من الحقوق والدعاوى مالا يسقط بالتقادم كحق الملكية ودعاوى الاستحقاق ودعاوى القسمة ما دام الشيوع قائما ودعوى تعيين الحدود[1] والدعاوى المتعلقة بحالة الانسان les actions en réclamation d'etat عملا بنص المادة 328 من القانون المدنى الفرنسي.

ثالثاً: قد لا يكون من مصلحة المدعى عليه اسقاط الخصومة فى بعض الأحوال، فيعمل من جانبه على تعجيلها كما إذا صدر فى الدعوى

= وراجع أيضا مقال Vasseur (فى مجلة القانون المدنى العدد الأخير سنة 1950 رقم 15 وما بعده) فى Délais De Prescription, Delais De Frocédure Delais Préfix, ـ ولعل هذا القضاء كان مقصودا به تفادى أعمال المادة 192 مرافعات فرنسى التى تنص على وجود ابداء المدفوع بعدم القبول قبل التكلم فى الموضوع وإلا سقط الحق فى إبدائه لأن هذا النص يجافى المبادئ السليمة إذ يؤدى إلى حرمان المدعى عليه من دفاع يمس موضوع الدعوى عن قريب . (انظر أيضا مقال buguet فى الدفع بعدم القبول) مجلة القانون المدني 1947 ص 133 وما بعدها.

(1) كامل مرسي رقم 519.

حكم يشف عن اتجاه رأى المحكمة إلى الحكم بطلباته الموضوعية. أما التقادم فهو دائما فى صالح المدين[1].

رابعاً: ينقطع التقادم المسقط بأى عمل قانونى يصدر عن الدائن ويفيد التمسك بحقه أو يصدر عن المدين ويفيد اقراره بهذا الحق. أما الإجراء الذى ينقطع به أجل السقوط فقد رأينا أنه يتعين أن تتوافر فيه شروط خاصه، وعلى ذلك فقد يصلح إجراء قانونى لقطع التقادم دون أن يكون صالحا لقطع أجل السقوط. فالإقرار بالدين من المدين يعد قاطعا للتقادم سواء أكان صريحا أو ضمنيا (م 384 مدنى) إنما الإقرار بقيام الخصومة من جانب المدعى عليه فلا يعد قاطعا لمدة سقوطها.

خامساً: يجوز الدفع بالتقادم فى أيه حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية (م 378/2 مدنى) لأن التكلم فى الموضوع لا يتنافى مع طلب سقوط الحق إذا أن المدين يرمى فى الحالتين إلى غرض واحد وهو تفادى الحكم عليه بتقرير الحق، فالتقاوم إذن لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع ولا يعقل أن يعد إبداء وسيلة دفاع مسقطا لوسيلة أخرى. ويجوز إبداء هذا الدفع ولو لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية لأن الأصل أنه من الجائز إبداء وسائل دفاع جديدة ولو لأول مرة فى الاستئناف هذا فضلا عن أن الدفع بالتقادم هو ــ كما قدمنا ــ دفع من الدفوع بعدم القبول مما يجوز الإدلاء به لأول مرة فى الاستئناف.

(1) جاپيو رقم 892.

أما التكلم فى الموضوع فهو ينافى حتما مع التمسك بسقوط الخصومة لأنه يعد قبولا لقيام الخصومة، فضلا عن أنه يعتبر فى ذاته قاطعا لمدة السقوط إذا تم فى مواجهة الخصم الآخر[1].

سادساً: رأينا أنه إذا تعدد أحد طرفى الخصومة فلا تقبل التجزئه من ناحية إسقاطها، آما بالنسبة للتقادم فلا يسرى عليه مبدأ عدم التجزئه.

66- سقوط الخصومة وبطلانها أمام قاض الصلح:

تنص المادة 15 من قانون المرافعات الفرنسي على أنه إذا أصدر قاضى الصلح حكما تمهيدها وجب عليه أن يفصل فى موضوع الدعوى فى خلال أربعة أشهر من تاريخ صدوره[2]، وإلا سقطت الخصومة بقوة القانون l'instance sera périmée de droit فإذا صدر الحكم فى الموضوع بعد هذه المدة جاز إبطاله بناء على طلب الخصم صاحب المصلحة، وجاز الطعن فيه بالاستئناف ولو فى المسائل التى يفصل فيها قاضى الصلح فى حدود نصابه الانتهائى. وإذا حكم ببطلان الخصومة لأسباب تتعلق بخطأ من القاضى فمن الجائز مطالبته بالتعويض. أما إذا صدر حكم تحضيري فلا تسقط الخصومة إذا لم يفصل فى موضوع الدعوى فى خلال أربعة أشهر من صدور ذلك الحكم.

(1) راجع رقم 50.

(2) جابيوص 389 و 390 رقم 535 ــ وملاحظاته على المادة 15 مرافعات فى مجلة القانون المدنى سنة 1912 ص 548 وتعليقه فى نفس المجلة على حكم النقض 10 يناير 1912 ــ وراجع حكم النقض 4 فبراير 1942 (دالوز 1944 ــ 4) ــ ومجلة القانون المدنى سنة 1945 ص 294.

فبطلان الخصومة هذا هو بطلان من نوع خاص يخالف تماما سقوط الخصومة سواء من ناحية شروطه أو أجله أو آثاره.

67- طبيعة سقوط الخصومة :

رأينا أن سقوط الخصومة إن شابه التقادم فى بعض الأحوال فلأن كلا منهما من مقتضاه أن يتناول مضى المدة حقوقا ويؤدى إلى انقضائها ، ولا مفر من حصول هذا التشابه فى أى تشريع كان. إنما مما لا شك فيه أن السقوط هو تقادم ذو طبيعة خاصة لأنه يرد على إجراءات الخصومة ، ولهذا يندر إعمال القواعد العامة فى التقادم بصدده مالم تكن من القواعد الأساسية التى يمتد تطبيقها إلى كافة المدد سواء أكانت آجال سقوط أو مدد تقادم أو مواعيد مرافعات كما هو الحال بالنسبة لقاعدة Conta Non Valentem المتقدمة الإشارة إليها ، تلك القاعدة التى توجيها مقتضيات العدالة أيا كان الاعتبار الذى يبنى عليه سقوط الحق بمضى المدة[1].

والواقع أن سقوط الخصومة ماهو إلا بطلان فى الإجراءات ، وهذا البطلان يشوب إجراءات الخصومة متى وقف السير فيها المدة المسقطة لها ، وهو مقرر لمصلحة المدعى عليه فى رأى ولمصلحة الطرفين فى رأى آخر ، فمتى انقضت هذه المدة كان لذى المصلحة أن يطلب

---

(1) راجع الفقرة رقم 21 ــ وانظر مقال vasseur المتقدمة الاشارة اليه رقم 27 وراجع
Carbonnier: La Régle " Contra Non Valentem " Rev. Crit. Leg. Jur. 1937 P.155 Et S.

سقوطها مالم ينزل عنه أو يجيب عن الدعوى بما يدل على اعتبار إجراءاتها صحيحة[1] عملا بنص المادة 26.

ولهذا، لعل عبارة " بطلان الخصومة " تكون أكثر ضبطا وتوفيقا من اصطلاح " سقوط الخصومة " لأنها أصدق فى التعبير عن حقيقة المقصود من قواعده.

---

(1) أى اذا تعرض للموضوع.

الباب الثانى

انقضاء الخصومة بمضى المدة

الباب الثانى

انقضاء الخصومة بمضى المدة

ندرس هذا الموضوع فى القانون الفرنسي ثم نعرج على دراسته فى القانون المصرى:

فى القانون الفرنسى[1]:

68- رأينا أن الحق فى إسقاط الخصومة ـ فى القانون الفرنسى ـ لا يكتسب بمجرد إنقضاء الأجل، بل يلزم أن يطلب السقوط بدعوى فرعية ترفع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى، ويلزم أن ترفع هذه الدعوى قبل تعجيل المدعى لدعواه وإلا كانت غير مقبولة. فإذا لم يطلب المدعى عليه إسقاط الخصومة فهى تظل قائمة منتجة لكافة آثارها القانونية.

وإنما هل تظل قائمة منتجة لكافة هذه الآثار - ومن بينها حماية الحق المدعى به من السقوط ـ مهما طال عليها العهد؟ اختلف الشراح، فذهب رأى إلى أن الخصومة لا تسقط بالتقادم استنادا إلى نص المادة 2262 من القانون المدنى الفرنسى، ومقتضاها أن الحقوق وحدها هى التى يرد عليها السقوط بالتقادم، واستنادا إلى أن المشرع قد خص الخصومة بقواعد من مقتضاها أن يتناولها مضى المدة ويؤدى إلى إسقاطها فدل ذلك على أنه قد استغنى بهذه القواعد عن قواعد التقادم[2].

---

(1) جلاسون 2 رقم 560 وجارسونيه 3 رقم 908 وموريل رقم 544.

(2) كاريه وشيفو رقم 1413 وتولوز 12 مايو 1853 (سيريه 1853 ـ 2 ـ 505).

واتجه رأى آخر ــ أخذ به كثير من الشراح واستقرت عليه محكمة النقض الفرنسية[1] ــ مقتضاه أن سقوط الخصومة ماهو إلا نوع خاص من أنواع التقادم المسقط، فإذا لم تنجح قواعده فى إسقاط الخصومة، جاز إعمال القواعد العامة فى التقادم لتحقيق هذا الغرض، على اعتبار أن الخصومة علاقة قانونية تنشئ بين طرفيها حقوقا وواجبات يرد عليها الانقضاء بمضى المدة، وتبدأ مدة التقادم من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فى الخصومة المراد انقضاؤها. ويؤيد هذا الرأى نص المادة 189 من القانون التجارى الفرنسى (المقابل لنص المادة 201/194 من القانون التجارى المصرى) على أن الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية تسقط بمضى خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق أو من تاريخ البروتستو أو من آخر إجراء من إجراءات التقاضى، لدلالته على انقضاء الخصومة بمضى المدة.

ويترتب على انقضاء الخصومة بالتقادم ــ فى القانون الفرنسى ــ سقوطها وإلغاء كافة آثارها القانونية، وسقوط الحق المدعى به إلا إذا كان من الحقوق التى لا تسقط بالتقادم أو الحقوق التى لا تنقضى بعدم الاستعمال كحق الملكية، فإنه يبقى ويجوز تجديد المطالبة به.

ومدة تقادم الخصومة فى القانون الفرنسى هى ثلاثون عاما لأنها هى مدة التقادم الطويل الأجل، وتنقضى الخصومة بمضى هذه المدة ولو

---

(1) 23 نوفمبر 1831 (سيريه 32 ــ 1 ــ 67) ونقض 2 أغسطس 1841 (سيريه 41 ــ 1 ــ776) و6 مايو 1856 (سيريه 56 ــ 1 ــ 887) ــ وراجع الأحكام التى تأتى الإشارة اليها فى الفقرة التالية.

كان الحق المدعى به من الحقوق التى تسقط بانقضاء مدة قصيرة. أما الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية فقد رأينا أنها تسقط ويسقط الحق المدعى به فيها ـ استثناء من القواعد العامة ـ بمضى خمس سنوات (م 189 من القانون التجارى الفرنسى).

69- وإذا كان انقضاء الخصومة بالتقادم ـ فى فرنسا ـ مما يترتب عليه سقوط الحق المدعى به، فقد تواترت أحكام محكمة النقض واستقرت على إعمال قواعد تقادم الحقوق ـ فى شأن هذا الانقضاء ـ دون قواعد سقوط الخصومة، مما دعى جارسونية إلى القول بحق إن الانقضاء بالتقادم لا يرد على الخصومة وإنما يتناول الحق المدعى به، فإذا ما سقط سقطت معه الخصومة تبعا له[1]. وباستعراض أحكام محكمة النقض الفرنسية يتبين صدق ملاحظته فى هذا الصدد، كما يبدو منها بوضوح أن هذه المحكمة تفرق بين قواعد سقوط الخصومة وقواعد انقضائها بالتقادم فى النواحى الآتية:

أولاً: يكتسب سقوط الخصومة بالتقادم بمجرد انقضاء الأجل، أى يقع بقوة القانون بغير حاجة إلى طلبه، فإذا عجل المدعى دعواه بعد مضى المدة، جاز للمدعى عليه أن يتمسك بانقضائها على صورة الدفع كما هو الحال فى التقادم، وذلك لأن الدفع بالانقضاء يوجه فى الواقع إلى الحق المدعى به، ولأن تعجيل المدعى بعد انقضاء المدة إن كان يفيد فى حماية خصومته من السقوط إلا أنه لا يجدى بالنسبة لحقه الذى سقط بالتقادم.

---

(1) جارسونيه 3 رقم 909.

وهذه القاعدة تخالف القاعدة المقررة بالنسبة لسقوط الخصومة في فرنسا[1].

ثانياً: يبنى على ما تقدم أنه مادام الدفع يعتبر موجها إلى ذات الحق المدعى به ــ بمقولة انقضائه بالتقادم ــ فمن الجائز الإدلاء به أيه حالة تكون عليها شأنه شأن الدفع بالتقادم[2].

ثالثاً: الحكم بانقضاء الخصومة بالتقادم يسقط الخصومة والحق المدعى به، إلا إذا كان من الحقوق التي تسقط بالتقادم، أما في سقوط الخصومة فالانقضاء لا يتناول إلا ذات الخصومة وحدها[3].

رابعاً: ينبنى على ماتقدم أنه إذا تعدد أحد طرفي الخصومة فمن الجائز أن تنقضى ويسقط الحق المدعى به بالنسبة إلى بعض الخصوم بينما تبقى ويبقى الحق المدعى به بالنسبة إلى البعض الآخر، فلا يعمل بمبدأ عدم التجزئة الذى يسود بالنسبة لقواعد السقوط وإنما يعمل بقواعد التقادم في هذا الصدد[4].

---

(1) نقض فرنسي (دائرة العرائض) 29 أبريل 1912 (سيريه 1913 ــ 1 ــ 185) وتعليق Noquet.

(2) جارسونيه (المرجع السابق).

(3) جلاسون 2 رقم 560 وموريل رقم 544.

(4) نقض (الدائرة المدنية) 23 نوفمبر 1831 (سيريه 32 ــ 1 ــ67).

فاذا تعدد المدعون فلا يستفيد من الإجراء القاطع للمدة إلا من باشره منهم[1].

خامساً: يتعين أن يتوافر فى الإجراء الذى يقطع مدة تقادم الخصومة الشروط التى يستلزمها القانون المدنى فى التقادم، دون الشروط اللازمة فى الإجراء الذى يقطع مدة سقوط الخصومة[2].

ويترتب على ماتقدم أنه لا يتصور بأى حال من الأحوال أن يطلب المدعى انقضاء الخصومة بالتقادم لأن إجابة هذا الطلب تؤدى إلى سقوط الحق الذى يدعيه. وهذا على خلاف مارأيناه فى سقوط الخصومة، فمن المتصور أن يطلب المدعى إسقاطها ومن المتصور أن تكون له مصلحة مشروعه فى ذلك.

فى القانون الملغى:

70- اتجه الفقة والقضاء، فى ظل القانون الملغى، إلى ما ذهب اليه الرأى الراجح فى فرنسا، فكان الرأى السائد أن الخصومة تنقضى بالتقادم، وأنها تسقط بمضى خمس عشرة سنة[3] وهى مدة التقادم الطويل الأجل، وإنه ـ فى الواقع ـ بانقضاء هذه المدة يسقط الحق المدعى به وتسقط الخصومة تبعا له، وأن للمدعى عليه أن يتمسك بالسقوط

---

(1) و (2) نقض 29 أبريل 1912 (تقدمت الإشارة اليه) ونقض 25 نوفمبر 1895 (سيريه 1899 ـ 1 ـ 502).

(3) مع استثناء الدعاوى التى نصت عليها المادة 194/ 201 من القانون التجارى فهى تسقط بمضى خمس سنوات.

على صورة الدفع إذا ما عجل المدعى دعواه بعد انقضائها بالتقادم[1].

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكم من أحكامها الأخيرة بأنه من الجائز الدفع بانقضاء الخصومة بالتقادم إذا ما عجل المدعى دعواه، بغير حاجة إلى رفع دعوى فرعية بطلب انقضائها تقام قبل هذا التعجيل لأن السقوط يتم بمجرد انقضاء الأجل[2]. بل وقضت أيضا بان الدفع بانقضاء الخصومة بالتقادم هو دفع موجه إلى ذات الحق المدعى به ـــ بمقوله انقضائه بالتقادم ـــ وعلى ذلك فله صفة الدفع الموضوعى، ويجوز الإدلاء به فى أية حالة تكون عليها الدعوى[3].

فى القانون الجديد :

71- اختلف الرأى بين أعضاء لجنة تعديل قانون المرافعات بشأن الاتجاه الواجب الأخذ به بالنسبة لانقضاء الخصومة بالتقادم. واقترح المرحوم حامد فهمى باشا نص مضمونه أنه " إذا وقفت الدعوى أو انقطع السير فيها ثم أهمل السير فيها المدة القانونية لسقوط الحق فيها بمرور الزمن ولم يقطع جريان المدة أى سبب من أسباب قطعها سقط الحق المرفوعة به

---

(1) استئناف مختلط 23 ديسمبر 1930 مجلة التشريع والقضاء 43 ص 102 واستئناف مختلط 9 يناير 1929 السنة 41 ص 159 و 24 فبراير 1927 السنة 39 ص 270 ــ وراجع أيضا أبو هيف 2 رقم 1140 والأحكام التى أشار اليها ومحمد حامد فهمى رقم 510 وما بعده.

(2) استئناف مختلط أول مايو 1945 (مجلة التشريع والقضاء 57 ص 133).

(3) استئناف مختلط 18 مارس 1920 (جازيت 10 ص 140 رقم 187).

الدعوى وجاز للمدعى عليه أن يدفع بسقوط الحق بالتقادم إذا عاد المدعى لدعواه[1] ".

والنص المقترح أوحى به قضاء محكمة النقض الفرنسية وما استقر عليه الشراح فى فرنسا، وهو فى نظرنا يتميز عنه. فبجانب قواعد اسقاط الخصومة لعدم السير فيها فى خلال فترة معينة كان هذا النص يرمى إلى إسقاطها تبعا لسقوط الحق المدعى به إذا وقف السير فيها المدة المسقطة له بالتقادم، فاذا رفعت دعوى مثلا للمطالبة بحق يسقط بمضى سنة أو بمضى مدة تقل عن سنة، فصحيفة الدعوى تكفل حماية ذلك الحق من السقوط مدة سنة (وهى المدة المسقطة للخصومة) وبانقضاء هذه السنة تسقط الخصومة ويسقط معها الحق المدعى به، إنما إذا كان الحق يسقط بمضى ثلاث سنوات مثلا جاز اسقاط الخصومة عملا بالقواعد المتقدمة ولا يسقط الحق المدعى به، فإن كانت الدعوى فى حماية من السقوط لسبب من الأسباب التى سلفت الإشارة إليها، فهى لا تظل قائمة خمس عشرة سنة بل تنقضى بانقضاء المدة المسقطة للحق بالتقادم وتبدأ من آخر إجراء صحيح اتخذ فى الخصومة ــ فمتى سقط ذلك الحق سقطت الخصومة تبعا له.

وقد رؤى عدم الأخذ بهذا الاتجاه، وقيل إن من شأنه أن يدمج الحق فى الخصومة، وقد يكون من نتيجة ذلك أن تطول أو تقصر مدة

---

(1) راجع محضر الجلسة الخامسة عشرة من محاضر جلسات لجنة تعديل قانون المرافعات ص 7 و 8.

السقوط بالتقادم بالنسبة إلى بعض الحقوق، وليس هذا مما يعنى به قانون المرافعات[1].

72- والنص المقترح كان يرمى ـــ فى الواقع ـــ إلى إلغاء قاعدة من القواعد الأساسية التى يقوم عليها التشريع فى مصر ؛ فالأصل أن المطالبة القضائية تقطع مدة سقوط الحق بالتقادم، وينتج هذا الانقطاع طوال الوقت الذى تستغرقه الخصومة، مهما طال عليها العهد[2]، ويكون الحق المدعى به فى خلالها بمأمن من كل سقوط أساسه مضى المدة. ونرى أن الاعتبارات التى تبرره هى اعتبارات توحى بها مقتضيات العدالة ويوحى المنطق السليم. ولا نرى أنه يؤدى إلى المساس بمدد التقادم بل على العكس هو يؤدى إلى عدم المساس بها. فإذا مضت ـ من تاريخ آخر اجراء فى الخصومة ـ المدة المسقطة للحق بالتقادم، سقط ذلك الحق وبالتالى تنقضى الخصومة. وليس ثمة ما يبرر بقاء الحق بعد وقف الإجراءات المدة المسقطة له بالتقادم. ونرى على العكس أنه إذا نص القانون على أن الخصومة ـــ فى أحوال ما ـ تظل قائمة خمس سنوات ـــ مهما كان قدر المدة المسقطة للحق بالتقادم وسواء أكانت سنتين أو ثلاث سنوات ـ ففى هذا النص مساس بمدد تقادم الحقوق على نحو ما سنراه.

---

(1) راجع محضر الجلسة السابعة عشرة ص 3.

(2) استئناف مختلط 10 يناير 1924 مجلة التشريع والقضاء 36 ص 136 و 16 مايو 1906السنة 18 ص 83 و 8 نوفمبر 1899 السنة 12 ص 6 ـــ وراجع أيضا نقض أول مارس 1945 مجموعة القواعد القانونية 4 ص 582 رقم 217.

73- وافقت اللجنة على اتجاه آخر صيغ فى المادة 307، وقد رأى المشرع أن هناك حالات تكون الخصومة فيها فى حماية من السقوط، ورأى ألا يحمى هذه الخصومات مدة خمس عشرة سنة كما كان الحال فى القانون الملغى، فنص مشيراً إلى تلك الحالات على أنه " فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى خمس سنوات على آخر إجراء صحيح فيها "، ورأى أن قانون المرافعات لا شأن له بالحق المرفوعة به الدعوى بل إن هذا الحق يحتفظ بكل خصائصه التى له فى القانون المدنى. وتبرر المذكرة التفسيرية للقانون هذا الاتجاه بقولها " قد أريد بهذا الحكم الجديد وضع حد نهائى لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم، فإن أحكام سقوط الخصومة لا تغنى عن هذا الحكم ولا تحقق الغاية المرجوة منه بالسعة والشمول الملحوظين فيه ..... " وتقول " إن الحق الذى رفعت به الدعوى لا ينقضى بمجرد انقضاء الخصومة بل يبقى خاضعا فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى على ألا تعتبر المطالبة به فى الخصومة المنقضية قاطعة المدة سقوطه بالتقادم ".

74- ومن ضوء ما تقدم يمكن تعريف انقضاء الخصومة بالتقادم بأنه هو " انقضاؤها وإلغاء جميع إجراءاتها، فى جميع الأحوال، بناء على طلب أحد الخصوم، بسبب عدم موالاتها خمس سنوات دون انقطاع ". كما يتضح مما تقدم أن قواعد الانقضاء تكمل قواعد السقوط، وتحقق على الوجه الأكمل الغاية المقصودة من القواعد الأخيرة.

وعلى الرغم من أن المذكرة التفسيرية تشير - كما رأيناه - إلى أن مبنى انقضاء الخصومة بالتقادم هو مراعاة المصلحة العامة حتى لا

تراكم القضايا أمام المحاكم، فنحن نرى أنه متى اعتبرت قواعد التقادم مكملة لقواعد السقوط، ومتى كانت هذه القواعد الأخيرة مؤسسة على فكرة رعاية المدعى عليه فالأخرى أيضا تؤسس على ذات الاعتبار.

وتختلف قواعد تقادم الخصومة عن قواعد سقوطها من ناحية مدة السقوط، فضلا عن أن المدة فى التقادم لا تقبل الوقف. وفيما عدا ذلك تتشابه قواعدهما وأحكامهما وآثارهما.

75- مدة تقادم الخصومة :ـ

قدمنا أن المشرع رأى أن تكون هذه المدة خمس سنوات لا خمس عشرة سنة كما هو الحال فى ظل القانون الملغى، حتى لا يظل المدعى عليه مهددا بدعوى خصمه طوال هذا الأجل. وتكون مدة التقادم خمس سنوات فى جميع الأحوال، ولو كان الحق المدعى به من الحقوق التى لا تنقضى بالتقادم أو من الحقوق التى لا تنقضى بعدم الاستعمال كحق الملكية، أو كان من الحقوق التى تنقضى بفوات مدة تقل عن خمس سنوات وعلى ذلك فاذا رفعت دعوى للمطالبة بحق يسقط بمضى سنة واحدة[1] وقام بالمدعى سبب من أسباب انقطاع الخصومة، فتكون فى

(1) راجع على سبيل المثال نص المادة 378 من القانون المدنى.

حماية من السقوط ويكون الحق أيضا بمأمن من السقوط بالتقادم " ولا يسقط إلا إذا انقضت الخصومة بالتقادم[1].

76- أثر تعاقب قوانين المرافعات فى المدة:

إذا بدأسريان المدة فى ظل القانون الملغى ولم تنته فى ظله، فقد يتجه رأى إلى أن الخصومة تنقضى بمضى خمس سنوات تبدأ من تاريخ العمل بالقانون الجديد، وذلك على اعتبار أن ميعاد خمس السنوات هو ميعاد مستحدث فى القانون الجديد لأن القانون الملغى لم ينص على انقضاء الخصومة بالتقادم (م 2/2)، ولا نرى الأخذ بهذا الرأى لأن انقضاء الخصومة بالتقادم وإن لم ينص عليه القانون الملغى فالفقه والقضاء كانا مستقرين على الأخذ به.

ويتجه رأى إلى إعمال المادة الثامنة من القانون المدنى التى تنظم كيفية الانتقال من ولاية القانون القديم إلى ولاية القانون الجديد بالنسبة لمدد تقادم الحقوق[2]، وهى تنص على أنه " إذا قرر النص الجديدمدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك. أما إذا كان الباقى من المدة التى نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التى قررها النص الجديد، فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقى ".

---

(1) من مقتضى النص الذى كان مقترحا أن هذا الحق يسقط فى كل الأحوال بعدم السير فى الخصومة مدة سنة. ويلاحظ أن التقادم الذى لا تزيد مدته على خمس سنوات يسرى فى حق ناقص الأهلية (م 2/382 مدنى).

(2) مؤلف الدكتور الشرقاوى فى المرافعات رقم 15 ـــ وأيد هذا الرأى أيضا الدكتور رمزى سيف فى مذاكرته رقم 12.

ولا نرى الأخذ بهذا الرأى أيضا لأن المادة الثامنة من القانون المدنى تتعلق بتقادم الحقوق ولا شأن لها بتقادم الحقوق ولا شأن لها بتقادم الخصومة، ولأن قانون المرافعات قد عنى ببيان آثار تعاقب قوانين المرافعات فى المادة الأولى والثانية منه ونص صراحة على أن القوانين المعدلة للمواعيد لا تسرى إذا كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها (م $1/^3$)، فالأخذ بهذا الرأى فيه إهدار لهذا النص[1].

هذا فضلا عن أن مشروع القانون المدنى كان ينص – إلى جانب المادة الثامنة – على ذات القواعد المنصوص عليها فى المادة الأولى من قانون المرافعات (الفقرة الأولى والثالثة والرابعة) مما يقطع بأن مجال إعمال المادة الثامنة يختلف عن مجال إعمال المادة الأولى وأن مايسرى فى تقادم الحقوق من قواعد لا ينطبق بالنسبة لمواعيد المرافعات أيا كان الميعاد. وقد حذفت هذه المواد من المشروع اعتبارا بأنها أدخل فى قانون المرافعات منها فى القانون المدنى[2].

والذى نراه فى هذا الصدد أنه إذا بدأت المدة فى ظل القانون الملغى ولم تنته فى ظله فإنها تحسب بخمس عشرة سنة عملا بنص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون المرافعات.

(1) وتبرر المذكرة التفسيرية هذا النص بقولها " أنه متى بدأ الميعاد فى ظل قانون معين فمن العدل وحسن النظر أن ينتهى طبقا لهذا القانون نفسه كيلا يتبعض الميعاد أو يضطرب حساب بدايته ونهايته ومداه ".

(2) راجع المواد 13 و 10 و 16 و 20 من المشروع التمهيدى للقانون المدنى.

77- رأينا فى سقوط الخصومة أن هناك حالات لا تبدأ فيها مدة السقوط لعدم إعلان وارث المدعى أو من فى حكمه بوجود الخصومة عملا بنص المادة 302[1]، وحالات تكون الخصومة فيها موقوفة عملا بنص المادة 293، أو لقيام استحالة مادية تمنع المدعى من موالاة دعواه أو لإهمال المدعى عليه نفسه. ففى هذه الأحوال تنقضى الخصومة بالتقادم، مهما يكن سبب الانقطاع أو الوقف ومهما تكن الظروف التى تبرر ذلك الوقف أو الانقطاع.

وعلى ذلك فقاعدة Conta Non Valentem التى يمتد تطبيقها بالنسبة إلى كافة الحالات التى من شأنها أن يتناول مضى المدة حقا من الحقوق ويؤدى إلى انقضائه والتى يذهب الشراح إلى أعمالها ولو بالنسبة لمواعيد المرافعات[2]، هذه القاعدة لا تكفل حماية الخصومة من الانقضاء بالتقادم لأن عبارة " فى جميع الأحوال " الواردة فى المادة 307 إنما تشير إلى جميع أحوال الوقف والانقطاع.

وتبدأ مدة الانقضاء بالتقادم من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فيها، ولا يقطعها إلا إجراء صحيح يتعلق بالخصومة مقصودا به السير نحو الفصل فيها، وصادرا من أحد الخصوم فى مواجهة الخصم الآخر على نحو ما ذكرناه فى سقوط الخصومة.

---

(1) وقلما تكون للمدعى عليه مصلحة فى هذا الإعلان الذى من شأنه التنبيه إلى تعجيل الدعوى.

(2) راجع ماتقدم فى الفقرة 67.

78- ويصح التساؤل، فى هذا الصدد، لماذا يعتبر جهل ورثة المدعى ومن فى حكمهم بالخصومة عذرا مانعا من سقوطها بفوات الميعاد القصير مع أنه لا يعتبر عذرا مانعا من انقضائها بالتقادم، وكيف تنقضى الخصومة بالتقادم مع التسليم بوقف مدة السقوط ؟ الواقع أن عدم سقوط الخصومة بفوات الميعاد القصير ملحوظ فيه عذر ورثة المدعى ومن فى حكمهم فى الجهل بقيام الدعوى المرفوعة من مورثهم، وهذا العذر إن جاز أن يحميهم من سقوط الخصومة بفوات الميعاد القصير، فلا يصح أن يحميهم من انقضائها بالتقادم، فمدة الانقضاء بالتقادم تكفى فى الغالب لأن يتصل إلى علم الخصوم وشئون مورثهم وألا اعتبروا مقصرين[1].

ولقد تناولت المذكرة التفسيرية للقانون تبرير انقضاء الخصومة بالتقادم ولو كانت موقوفة للفصل فى مسألة أولية بقولها " إن خمس سنوات تكفى فى الأغلب الأعم لكى يصدر فى غضونها الحكم فى المسألة الأولية وإن اتضح أنها لا تكفى فإنه بحسبه (تشير المذكرة إلى المدعى)، وقد مضى وقت طويل على الإيقاف أن يلجأ إذا خشى من فوات مدة الانقضاء إلى اتخاذ إجراء يقطع به مدة التقادم مثل تعجيل القضية".

79- وفيما عدا ما ذكرناه، يطبق على الانقضاء سائر قواعد السقوط. ونوجه النظر إلى أن القاضى لا يجوز له أن يقضى بانقضاء

---

(1) راجع تعلق العميد محمد حامد فهمي بك على حكم النقض 19 نوفمبر 1942 مجموعة القواعد القانونية 4 ص 5 ـ وراجع ما قاله العميد فى الجلسة السابعة عشرة من جلسات لجنة تعديل قانون المرافعات (محضر الجلسة السابعة عشرة ص 2).

الخصومة من تلقاء نفسه لأن المشرع كما رأينا فى سقوط الخصومة ـ لم يشأ أن يخرج عن المبادىء التى ألفناها ولأن الاعتبارات التى يقوم عليها انقضاء الخصومة بالتقادم هى بعينها التى يقوم عليها السقوط.

80- ويترتب على انقضاء الخصومة بالتقادم كافة الآثار التى رأيناها بالنسبة للسقوط، فتلغى جميع إجراءات الخصومة وتزول الآثار المترتبة على قيامها. إنما لا يترتب على الانقضاء أى مساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى بل يبقى خاضعا فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى، على ألا تعتبر المطالبة به فى الخصومة المنقضية قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم.

وإذا صدر حكم قطعى ثم انقضت الخصومة فلا يسقط ولا تسقط الإجراءات السابقة عليه بما فى ذلك صحيفة افتتاح الدعوى. وإذا انقضت الخصومة بالتقادم فى الاستئناف اعتبر الحكم الابتدائى انتهائيا فى جميع الأحوال.

وبعد، فيرجع فى تحديد جميع آثار انقضاء الخصومة بالتقادم إلى القواعد التى رأيناها فى سقوط الخصومة.

الباب الثالث

اعتبار الخصومة كأن لم تكن

الباب الثالث

اعتبار الخصومة كأن لم تكن

81 ـ رأينا أن المشرع لم يشأ أن يترك المدعى عليه مهددا بدعوى خصمه مدة تطول أو تقصر بحسب مدى عذر المدعى فى عدم السير فى دعواه. ونضيف أن المشرع لم يكتف بالقواعد المتقدمة للتخلص من الخصومات التى يتقادم عليها، وإنما رأى أن إهمال المدعى فى اتخاذ بعض إجراءات معينة فى خلال أجل معين يفصح فى ذاته عن عدم جدية دعواه فيكون غير جدير بنظرها، ويوجب الرعاية للمدعى عليه. وكلما بدا إهمال المدعى جسميا كلما ازداد حرص المشرع على حماية المدعى عليه وأفرط فى هذه الحماية.

وينص القانون على أنه إذا تخلف المدعى عن الحضور فى الجلسة الأولى، وأبدى المدعى عليه طلبات ما، وأجلت القضية إلى جلسة أخرى يعلنه بها المدعى عليه فلم يحضر فى هذه الجلسة جاز للمدعى عليه أن يطلب الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن، وينص على أنه إذا تخلف المدعى عن ايداع مستنداته أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى ضرب له، فللقاضى أن يحكم بوقف الدعوى جزاء إهماله، وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ ما أمره به القاضى قبل الجلسة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

وينص القانون أيضا على أنه إذا شطبت الدعوى ـ لتخلف المدعى والمدعى عليه عن الحضور فى الجلسة المحددة لنظرها ـ وظلت مشطوبة

ستة أشهر ـ اعتبرت كأن لم تكن. وينص على أنه إذا لم تقيد الدعوى فى خلال سنه من تاريخ الجلسة الأولى التى سبق تحديدها لنظرها اعتبرت كأن لم تكن.

وفى الأحوال المتقدمة تعتبر الخصومة كأن لم تكن Considérée Comme Non Avenue إما بحكم كما فى الحالتين الأولى والثانية، وإما بقوة القانون وبمجرد انقضاء الأجل الذى أوجب المشرع اتخاذ الإجراء فى خلاله، كما فى الحالة الثالثة والرابعة.

وتتناول فيما يلى شرح كل حالة من الحالات المتقدمة على التوالى.

◆الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن لتغيب المدعى للمرة الثانية:

82 ــ حضور المدعى يفيد إصراره على السير فى الدعوى، وعلى العكس تخلفه عن الحضور يشف عن عدم جديه دعواه ويستوجب فى الحال رعاية المدعى عليه. ولم يشأ المشرع أن ينص على أن تخلف المدعى عن الحضور فى الجلسة الأولى يبيح للمدعى عليه أن يطلب الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن لأن مثل هذا النص قد لا يخلو من القسوة فى بعض الصور[1]، وإنما نص على أن تخلفه عن الحضور فى الجلسة الأولى[2] لا يمنع المدعى عليه من إبداء ما يعن له من الطلبات، وفى هذه

---

(1) قارن نظام إبطال المرافعة فى المادة 128/124 والمادة 129/126 من القانون الملغى.

(2) يلحق بغياب الخصم حضور وكيل عنه لم يقدم ما يثبت توكيله ــ نقض 21 يناير 1943 مجموعة القواعد القانونية 4 ص 40 وتعليقات بالاجى عن المادة 124 مختلط رقم 4.

الحالة يتعين على المحكمة أن تؤجل القضية إلى جلسة أخرى يعلنه بها المدعى عليه، فإن لم يحضر كان المدعى عليه بالخيار بين أن يطلب اعتبار الدعوى كأن لم تكن وبين أن يطلب الحكم فى الموضوع.

وهذا الحكم الأخير لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة، فقد رأى المشرع أن فى قبول المعارضة من المدعى الذى يتخلف عن الحضور للمرة الثانية احتفالا به لا يتفق مع فعله (م 93).

وظاهر أنه بالنسبة للدعاوى التى يمنع القانون المعارضة فى الأحكام الصادرة فيها كالدعاوى التى يوجب الحكم فيها على وجه السرعة والدعاوى المستعجلة لا يكون تأجيل الدعوى واجبا إذا تخلف المدعى عن الحضور فى أول جلسة بل يجوز الفصل فيها بغير تأجيل، لأن الحكم الذى يصدر فيها لا تجوز المعارضة فيه فعله التأجيل ــ وهى تفادى صدور حكم غيابى على الخصم يصعب منعه من الطعن فيه بالمعارضة ــ تنتفى فى هذا الصدد إنما يلاحظ أنه لا يجوز للمدعى عليه فى مثل هذه الدعاوى أن يطلب، فى أول جلسه يتغيب فيها المدعى الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن لأن المشرع ـ كما قدمنا ـ لم يشأ أن يجيز للمدعى عليه أن يطلب الحكم ببطلان الخصومة فى أول جلسة لأن هذا الحكم لا يخلو من القسوة بالمدعى، وهذه العلة تسود بالنسبة لجميع الدعاوى.

ومما هو جدير بالذكر أن حق تأجيل الدعوى لإعلان المدعى بالجلسة الجديدة ثم إيقاع البطلان لتخلف المدعى عن الحضور، هو حق مقصور على حالة تخلف المدعى عن الحضور فى الجلسة الأولى، إنما إذا

تناولت المحكمة الموضوع وتخلف المدعى عن الحضور بعد ذلك فلا يجوز بأى حال من الأحوال الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

83 ـ وكان القانون الملغى ـ على خلاف ما تقدم ـ يجيز للمدعى عليه أن يطلب الحكم بإبطال المرافعة إذا تخلف المدعى عن الحضور فى أية جلسة من الجلسات، وكان لا يتطلب إعذار المدعى وإعلانه بجلسة جديدة تؤجل إليها القضية (م 128/124) ومقتضى إعمال هذه المادة أنه إذا حكم بإبطال المرافعة بعد صدور أحكام قطعية كانت فى حماية من السقوط إذ لا تسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة، أما إذا صدرت فى القضية أحكام تمهيدية أو تحضيرية سقطت بإبطال المرافعة(1).

وحكم فى ظل القانون الملغى بأنه إذا تعدد المدعون فلا يقبل طلب إبطال المرافعة بالنسبة لبعضهم ما دامت الخصومة قائمة بالنسبة للبعض الآخر لأن هذا الطلب بطبيعته غير قابل للتجزئة ولو لم يكن هناك تضامن بين الدائنين، والقول بغير ذلك قد يؤدى إلى تناقض الأحكام فى القضية الواحدة إذ أن الحكم بإبطال المرافعة بالنسبة إلى بعض المدعين لا يمنعهم من تجديد الدعوى بينما تبقى القضية الأصلية بالنسبة للبعض الآخر، وقد يؤدى هذا إلى انتهاء القضية الواحدة بأحكام مختلفة(2).

---

(1) العياط الجزئية 28 مايو 1944 المحاماه 26 ص 286 ومصر الابتدائية 27 يناير 1926 المحاماة 4 ص 38.

(2) الزقازيق الابتدائية 14 نوفمبر 1935 المحاماة 16 ص 757.

84 ـ وجاء نص المادة 94 الجديد مؤيدا الاتجاه الذى ذهب إليه الحكم المتقدم[1]. وعلى ذلك إذا تعدد المدعون وتخلفوا جميعا عن الحضور فى الجلسة الأولى، وأبدى المدعى عليه طلبات ما، ثم أجلت القضية إلى جلسة أخرى أعلن بها هؤلاء، فإذا تخلفوا عن الحضور فى الجلسة الجديدة جاز له أن يطلب الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن .

وإذا حضر البعض فى الجلسة الجديدة وتغيب البعض الآخر فلا يجوز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لمن تخلف عن الحضور وإنما يجب فى هذه الحالة نظر الموضوع، والحكم الصادر فيها يعتبر حضوريا بالنسبة لجميع المدعين ولو من تخلف منهم عن الحضور.

وإذا تعدد المدعون وحضر بعضهم فى الجلسة الأولى وتخلف البعض الآخر عن الحضور فلا يجوز نظر الموضوع ؛ وذلك حتى يوحد وصف الحكم الصادر فى الدعوى بالنسبة للجميع فلا يكون حضوريا بالنسبة لمن حضر وغيابيا بالنسبة لمن تخلف عن الحضور حتى لا نتناقض الأحكام فى القضية الواحدة، فيجب تأجيل الدعوى إلى جلسة جديدة يعلن بها المتخلفون ولا يكون أمام المدعى عليه فى الجلسة الجديدة إلا طلب الحكم فى الموضوع ولو تخلف جميع المدعين عن الحضور فيها وذلك لأنه لا يمكن الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لمن حضر فى الجلسة الأولى.

(1) راجع أيضاً المادة 127 مختلط بالنسبة لتعدد المدعين أو المدعى عليهم والمادة 123 أهلى بالنسبة لحالة تعدد المدعى عليهم.

ومتى توافرت الحالة التى تجيز للمدعى علية طلب الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن وجب على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه[1]. ويترتب على هذا الحكم بطلان الخصومة وإلغاء جميع إجراءاتها التى تمت، هذا فضلا عن زوال كافة الآثار القانونية المترتبة على قيام الخصومة. إنما هذا البطلان لا يمنع المدعى من تجديد الدعوى مالم يكن قد سقط بسبب من أسباب السقوط.

85ـ الطعن فى الحكم الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن :

كانت المادة 124 من القانون الأهلى تنص أن الحكم بإبطال المرافعة لا يجوز الطعن فيه مطلقا، وكان الرأى الراجح فى تفسير القانون المختلط على هذا النحوأيضا، وقضت محكمة النقض ــ فى ظل القانون الملغى ــ بأن المادة 124 التى تمنع الطعن فى حكم إبطال المرافعة " بأى طريقة كانت " لا يمكن أن يتناول الطعن بطريق النقض ــ ذلك الطريق الاستثنائى الذى لم يتقرر إلا بعدها، والقول بغير ذلك يؤدى إلى حرمان المستأنف المحكوم ضده بإبطال المرافعة من الاستفادة من طريق طعن تقرر أخيرا لطائفة من الأحكام لا وجه لاستثناء حكم إبطال المرافعة منها. وحكم إبطال المرافعة هو حكم تنتهى به إجراءات الخصومة، وقد يكون له تأثير فى ذات الحق موضوع الدعوى وإن كان لا يفصل فى موضوع الدعوى بالذات[2]. ومن هدى هذا القضاء جاء نص

---

(1) ويختص قاضى التحضير فى المحكمة الابتدائية باعتبار الخصومة كأن لم تكن عملا بنص المادة 3/111.

(2) نقض 21 يناير 1943 مجموعة القواعد القانونية 4 ص 40 رقم 18.

المادة 98 الجديد مقررا جواز الطعن فى الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن الخطأ فى تطبيق القانون، كأن تقضى به المحكمة فى حالة لا يجيز القانون الحكم به فيها كما إذا حكمت بذلك فى أول جلسة أو كما اذا تعدد المدعون وتخلف البعض وحضر البعض فقضت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لمن تخلفوا.

ولم يجز المشرع الطعن فى هذا الحكم لسبب موضوعى لأنه يؤسس على واقعة تخلف المدعى عن الحضور فى الجلسة الثانية وهى واقعة تثبت بثبوتها بمحضر الجلسة ولا يجوز نفيها إلا بالطعن فى المحضر بالتزوير.

ويلاحظ أنه إذا حضر المدعى قبل انتهاء الجلسة التى صدر فيها الحكم اعتبر هو كأن لم يكن عملا بنص المادة 97، ويجوز للمدعى أن يطلب استئناف السير فى الدعوى، ولهذا يحسن أن ترجىء المحكمة الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن إلى نهاية الجلسة.

86 ـ فى المعارضة:

خالف المشرع القواعد المتقدمة عند غياب المعارض فى المعارضه ونص على أنه إذا تخلف المعارض عن الحضور فى الجلسة الأولى فالمحكمة تحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن (م 390)[1] لأن تخلف المعارض عن الحضور يدل على عدم جدية طعنه فيكون غير جدير بتحقيق موضوع المعارضة والفصل فيه. وأوجب على المحكمة أن

---

(1) بنى سويف الابتدائية 19 اكتوبر 1950 المحاماة السنة 31 ص 628.

تقضى به من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها ذلك المعارض ضده لأن من مصلحته فى جميع الأحوال اعتبار المعارضه كأن لم تكن ولأنه لا يتصور أن تكون له مصلحة فى طرح النزاع من جديد على المحكمة.

ويلاحظ أنه لا يجوز للمعارض ضده أن يطلب الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن إذا تخلف المعارض عن الحضور فى أية جلسة تالية للجلسة الأولى التى حضرها.

وننبه إلى أنه إذا أعلن الحكم الغيابى بعد ستة اشهر من تاريخ صدوره وطعن فيه المحكوم عليه بالمعارضه وتمسك فى الصحيفة باعتبار الحكم كأن لم يكن عملا بنص المادة 393، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن عند تخاف المعارض عن الحضور فى الجلسة الأولى لأن الحكم الغيابى قد سقط فلا يمكن أن يترتب الأثر الذى نص عليه القانون.

والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن يسقط إجراءات المعارضة ويلغى الآثار القانونية المترتبة على قيامها، ويسقط الحق فى إعادة الطعن فى الحكم بالمعارضة ولو كان ميعاد الطعن مازال ممتدا، لأن تخلف المعارض عن الحضور فى الجلسة الأولى يدل على عدم جديه طعنه وعلى أنه مقصود به مجرد كسب الوقت[1]. ويستفاد هذا الحكم من المادة 3/379 التى تنص على أنه لاتبدأ مواعيد الاستئناف والتماس إعادة النظر والطعن بطريق النقض فى الأحكام الغيابية الا من اليوم

---

(1) ولذلك فالاحكام الغيابية المحكوم باعتبار المعارضة فيها كأنى لم يكن واجبة النفاذ بقوة القانون وبغير كفالة (م 466).

الذى تصبح فيه المعارضه غير مقبولة أو من اليوم الذى يحكم فيه باعتبارها كأن لم تكن.

87 ــ فى الاستئناف :

رأى المشرع أن القاعدة المقررة لحالة غياب المدعى لا تلائم حالة غياب المستأنف فنص فى المادة 408 على أنه إذا تخلف المستأنف عن الحضور فى الجلسة الأولى جاز للمستأنف عليه أن يطلب الحكم غيابيا فى الاستئناف أو أن يطلب تأجيل القضية الجلسة أخرى يعلن بها المستأنف، فاذا لم يحضر اعتبر الحكم الصادر فى الاستئناف حضوريا بالنسبة للمستأنف . ولقد أجاز المشرع لمستأنف عليه أن يطلب الحكم فى الموضوع فى الجلسة الأولى لأنه قد تكون له مصلحة فى ذلك، كما أن المشرع لم يجز له أن يطلب الحكم على المستأنف باعتبار استئنافه كأن لم يكن لأن هذا لا يتفق مع خطورة الاستئناف وضرورة الحكم فى موضوعه تحقيقا للعدالة[1].

---

(1) كان القانون الملغى يجيز الحكم بإبطال المرافعة فى الاستئناف، ويترتب عليه اعتبار الاستئناف كأن لم يكن. ومن الجائز تجديده إذا كان ميعاده مازال ممتدا (استئناف مصر 27 ديسمبر 1938 المحاماة 20 ص 456 ــ ومرجع القضاء رقم 7857 و 7862 و 7864) ــ وكان مستشار التحضير لا يملك إصدار الحكم بإبطال المرافعة عند غياب المستأنف، فعليه أن يحيل القضية فى هذه الحالة إلى المحكمة الكاملة وذلك على اعتبار أن هذا الحكم خطير الأثر فى الاستئناف (م 4 من القانون رقم 63 سنة 1933). وثار الخلاف ــ فى ظل ذلك القانون ــ حول إمكان رفض طلب إبطال المرافعة إذا ما حضر المستأنف (الغائب) أمام المحكمة، وقيل أنه يتعين فى هذه الحالة رفض طلب إبطال المرافعة لأنه لا يكون هناك محل للحكم به والمستأنف ماثل أمام المحكمة. (قنا الابتدائية 20 ديسمبر 1939 المحاماة 20=

الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن لإهمال المدعى فى ايداع مستنداته :

88 ـ من الاعتبارات التى كانت رائدا للمشرع عند وضعه لقانون المرافعات الجديد ضرورة تعجيل الفصل فى الدعاوى . فالعدالة ليست فى أن يصل صاحب الحق إلى حقه فحسب، وإنما العدالة فى أن يستوفى حقه فى زمن قليل، وإلا يظل المدعى عليه مهددا بدعوى خصمه مع ما تسببه لديه من حالة القلق. ولقد استحدث المشرع نصوصا من شأنها حث القاضى على تعجيل الفصل فى الدعوى مراعاة للمصلحة العامة ورعاية للمدعى عليه. والمشرع ـ فى سبيل تمكين القاضى من تحقيق هذا الغرض ـ ولتأييد سلطته فى حمل الخصوم على تنفيذ أوامره نص على أن للمحكمة أن تحكم على من تخلف من الخصوم عن إيداع مستنداته أو عن القيام بأى إجراء من اجراءات المرافعات فى المعياد الذى ضرب له، وعلى من يتسبب فى تأجيل الدعوى بسبب كان فى الإمكان ابداؤه فى جلسة سابقة بغرامة لا تقل عن خمسة وعشرين قرشا ولا تتجاوز مائتى قرش بالنسبة للمحاكم الجزئية ولا تقل عن جنيه ولا تزيد عن عشرة بالنسبة للمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف[1].

= ص 624 ـ وراجع أيضا بنى سويف الابتدائية 24 فبراير 1940 المحاماة 20 ص 1181).

أما أمام المحكمة الابتدائية فقد كان قاضي التحضير يملك الحكم بإبطال المرافعة كما هو الحال فى القانون الجديد.

(1) يعد الحكم بالغرامة عملاولائيا لانه لا يفصل فى نزاع بين الخصوم، أو هو بتعبير أدق عمل من أعمال الإدارة القضائية Acte D'administration Judiciaire.

واجاز المشرع للمحكمة بدل الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى – إذا تخلف عن إيداع مستنداته فى الميعاد أو عن تنفيذ أى إجراء كلفته به وجعل مدة الوقف ثلاثة أشهر بالنسبة للمحاكم الجزئية وستة أشهر بالنسبة للمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف.

ولقد أوجب المشرع على المحكمة، فى هذه الحالة أن تسمع أقوال المدعى عليه قبل الحكم بالوقف إذ قد تكون له مصلحة فى تعجيل الفصل فى الدعوى فيضر به ذلك الوقف. ونرى أن المحكمة لا يجوز لها الحكم به إذا عارض فيه المدعى عليه وإلا أصبح الحكم عقوبة على المدعى عليه أيضاً، لأن الخصومة ليست ملكا للمدعى فحسب بل هى ملك أيضاً للمدعى عليه[1][2].

وإذا مضت مدة الوقف عجل قلم الكتاب الدعوى بكتاب موصى عليه لجلسة يحددها القاضى. فإذا لم ينفذ المدعى ما أمره به القاضى قبل هذه الجلسة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن (م 108و 114 و 119).

وواضح أن اعتبار الدعوى كأن لم تكن يحكم به كعقوبة على المدعى المهمل. ونرى أنه لا يجوز للقاضى أن يقضى به إلا بعد موافقة

---

(1) وقد لا يعترض المدعى علي ترك الخصومة وإنما يعترض على وقفها لأنه فى هذه الحالة الأخيرة يظل مهددا بها ويظل مركزه القانونى قلقا.

(2) ولا يجوز تعجيل الدعوى قبل انقضاء مدة الوقف ولو استكمل المدعى مافاته (حكم قاضى الأمور المستعجلة بالقاهرة فى 30يناير 1950 المحاماة 30 ص 800).

المدعى عليه وإلا امتد أثر العقوبة إليه إذ قد تكون مصلحته معلقة بالفصل فى موضوع الدعوى، خاصة إذا كان قد أدلى بطلبات عارضة.

ولقد رأينا أن المشرع لم يجز للقاضى أن يقضى من تلقاء نفسه بسقوط الخصومة وذلك تحرجامن الخروج على المبادىء التى إلفناها والتى مقتضاها أن الخصومة لطرفيها. وهذا الاتجاه يبدو واضحا أيضا فى حالة الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن عند تغيب المدعى — كما رأينا — وفى حالة اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لقيده بعد الميعاد — فهو ينص على أن القاضى لا يحكم ببطلان الاستئناف إلا بناء على طلب المستأنف عليه — على نحو ما سنراه.

وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمره به القاضى، وتخلف هو وخصمه عن الحضور فى الجلسة المحددة لنظرها فلا يجوز للقاضى أن يحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن وإنما يتعين عليه أن يقضى بشطب القضية.

ويراعى أن الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن أمر جوازى للمحكمة فلا يحق للمدعى عليه أن يتشكى إن هى تناولت الموضوع للفصل فيه على الرغم من إهمال المدعى.

ويترتب على الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن نفس الآثار المتقدمة الاشارة إليها فى الحالة المتقدمة.

89 ـ الطعن فى الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن :

قد يقال بعدم جوازالطعن فيه إلا لخطأ فى تطبيق القانون على اعتبار أن حكم المادة 98 المتقدمة الإشارة إليها يمتد إلى هذه الحالة أيضاً. وبناء عليه لا يطعن فيه إلا إذا أخطأت المحكمة فى أعمال القواعد المتقدمة كأن تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن لإهمال المدعى عليه (لا المدعى) فى تقديم مستنداته أو تقضى به قبل أن تحكم بالوقف عملا بالمواد السابقة.

ونرى أن المادة 98 نقرر قاعدة استثنائية ويقتصر إعمالها على الحالة التى وردت بشأنها، لانها لم ترد فى باب الطعن فى الأحكام، ولأن الأصل فى التشريع أن يكون التقاضى على درجتين، ولأن أصل هذه المادة هو ـــ كما رأينا ـــ المادة 124 من قانون المرافعات الأهلى المتعلقة بنفس حالة الغياب الوارد بشأنها النص الجديد. هذا فضلا عن أن الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن ـــ فى حالة التى نحن بصددها ـ أمر اختيارى للقاضى فيكون من المعقول أجازه الطعن فيه لأن التقدير يختلف بشأنه ولأنه تنتهى به الخصومة وقد يكون له تأثير فى ذات الحق موضوع الدعوى، فمن العدل أن يتشكى منه المدعى.

ويجوز للمدعى عليه أن يطعن فيه بطريق الطعن المناسب إذا صدر على الرغم من تمسكه بالفصل فى الموضوع. أما إذا كان صادرا بعد موافقته فلا يجوز له الطعن فيه لأن القاعدة أن قبول الحكم المانع من الطعن فيه كما يكون لاحقا لصدوره يكون سابقا عليه.

❖اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا ظلت مشطوبة ستة أشهر:

90 ـ ينص القانون على أنه إذا تخلف كل من المدعى والمدعى عليه عن الحضور فى أية جلسة من الجلسات فتحكم المحكمة بشطب الدعوى وإلزام المدعى بمصاريفها (م 91). كذلك الحال إذا حضر المدعى عليه وحده ولم يبد طلبات ما. وتشطب الدعوى أيضا إذا تعدد الخصوم فى أحد طرفى القضية وتخلفوا جميعا عن الحضور فى الجلسة المحددة لنظرها بشرط تغيب الخصم الآخر أيضا.

وليس معنى شطب الدعوى إلغاءها وزوال الآثار القانونية المترتبة عليها، وإنما شطبها Radiation De L'affaire معناه استبعادها من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها وبقاء كافة الآثار القانونية المترتبة عليها[1]. ولا تنظر الدعوى بعد ذلك إلا بإعلان جديد للحضور يوجهه أحد الخصوم ــ وهو عادة المدعى الى الخصم الآخر. وفى هذه الحالة تعود القضية إلى النقطة التى وقفت عندها بحكم الشطب[2].

وعلة شطب الدعوى عند تخلف طرفيها عن الحضور هى افتراض الشروع فى الصلح بينهما فلا يكون هناك محل للفصل فى موضوعها.

---

(1) رأينا أن المادة 309 من قانون المرافعات الإيطالى الجديد تنص على أنه إذا تخلف طرفا الخصومة عن الحضور فى أية جلسة من الجلسات المحددة لنظر الدعوى، حدد القاضى جلسة لاحقة ويقوم قلم الكتاب باخطار الخصوم بتاريخها فإذا لم يحضر أحد منهم فى الجلسة الجديدة التى أجلت القضية حكم القاضى بقرار غير قابل للطعن اعتبار الخصومة كأن لم تكن.

(2) العشماوى 2 رقم 271 ومحمد حامد فهمى رقم 431 ومرجع القضاء رقم 7839 وتعليقات بالاجى على المادة 43 مختلط رقم 5 ــ 7 .

وعلة عدم النص على اعتبار الخصومة كأن لم تكن فى هذه الحالة هى احتمال عودة طرفيها إليها إذا فشل الصلح بينهما.

91 ـ وكانت القاعدة، فى ظل القانون القديم أن الدعوى على الرغم من شطبها تظل قائمة منتجة لكافة آثارها القانونية مالم تسقط عملا بقواعد سقوط الخصومة . وإنما نص القانون الجديد فى المادة 91 على أنه إذا بقيت الدعوى مشطوبة ستة أشهر ولم يطلب المدعى السير فيها اعتبرت كأن لم تكن. وهذا النص أملته الرغبة فى التعجيل بالفصل فى القضايا التى تتراكم أمام المحاكم،هذا فضلا عن الرغبة فى رعاية المدعى عليه.

92 ـ وميعاد ستة الأشهر يبدأ من تاريخ الحكم بشطب القضية، ويخضع فى بيان طريقة حسابه للقواعد العامة التى نص عليها القانون بشأن احتساب مواعيد المرافعات. ولا تحتسب يوم حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد عملا بنص المادة 20، فلا يحتسب يوم صدور الحكم بالشطب، وإنما يبدأ الميعاد من اليوم التالى لصدوره. فإذا صدر الحكم بالشطب فى يوم 8 يناير مثلا بدأ الميعاد من يوم 9 يناير. ويحتسب الميعاد بالشهر على أساس التقويم الشمسى. ولا يحتسب الشهر مقدرا بالأيام (بثلاثين يوما أو واحد وثلاثين) وإنما يحسب باعتباره شهر كاملا. ولما كان هذا الميعاد من المواعيد الناقصة (ويسمى فى اصطلاح قانون المرافعات الجديد ظرفا) ـــ أى من المواعيد التى يتعين أن يتخذ الإجراء فى غضونها، فهو ينقضى بانقضاء اليوم الأخير منه، فإذا بدأ الميعاد فى يوم 9 يناير انتهى بانقضاء يوم 8 يوليه.

ويمتد بسبب العطلة الرسمية عملا بالمادة 23 ؛ بمعنى أنه إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية فإنه يمتد إلى أول يوم عمل بعدها. إنما لا يمتد إذا وقعت العطلة فى خلاله ما دام اليوم الأخير ليس بعطلة رسمية. ويمتد أيضا بسبب المسافة عملا بنص المادة 21 و 22. ولما كان تعجيل الدعوى يقتضى انتقال المدعى من موطنه إلى مقر المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ثم انتقال المحضر بين هذا المقر والمحل الذى يعلن فيه التعجيل إلى المدعى عليه فيضاف إلى هذا الميعاد ميعاد مسافة تقدر على أساس المسافة بين موطن المدعى ومقر المحكمة ثم بين هذا المقر وموطن المدعى عليه.

وحتى يكفل تعجيل الدعوى حمايتها من السقوط يتعين أن يتم إعلان هذا التعجيل فى خلاله بستة الأشهر عملا بنص المادة 6.

93ـ فى أحوال انقطاع الخصومة :

إذا قام بالمدعى سبب من أسباب الانقطاع، فالخصومة تنقطع ويقف سريان هذا المعياد عملا بنص المادة 297 ؛ فإذا توفى المدعى بعد شطب الدعوى وقبل انقضاء ستة الأشهر وقف الميعاد ولا يستأنف سيره إلا إذا أعلن المدعى عليه ورثة خصمه بقيام الخصومة. أما إذا اعترى المدعى عليه سبب من أسباب الانقطاع فلا يقف سريان المعياد لأن الغرض المقصود من انقطاع الخصومة هو حماية ورثة المتوفى ومن فى حكمهم ــ حتى لا تتخذ الإجراءات فى غفلة منهم، وحتى لا تسرى المواعيد فى حقهم وهم على غير بينة من ذلك ــ ولا يقصد به رعاية

الخصم الذى لم يعتره سبب الانقطاع. فلا عذر للمدعى إن هو أهمل فى تعجيل الدعوى فى خلال المعياد الذى حدده القانون لتعجيلها ، ولا عذر له ولو كان يجهل ورثة خصمه وموطن كل منهم وبحسبه أن يعلنهم جميعا بتعجيل الدعوى فى آخر موطن كان لمورثهم.

94 ـ وقف الميعاد :

قدمنا أن الفقه والقضاء فى فرنسا ينظر أن إلى قاعدة " أن التقادم لا يسرى فى حق من لا يستطيع أن يتخذ الإجراءات للمحافظة على حقه Contra Non Valentem " على اعتبار أنها قاعدة عامة تنبسط على سائر الحالات التى من شأنها أن يتناول مضى المدة حقا من الحقوق ويؤدى إلى انقضائه، وقلنا إن الفقه والقضاء يذهبان إلى إعمال هذه القاعدة بالنسبة لمواعيد المرافعات لانها قاعدة تقتضيها العدالة.

وعلى ذلك فمن الواجب أن يقف الميعاد كلما وجد مانع يحول دون تعجيل الدعوى خلاله كما فى أحوال الحرب والفيضان وإضراب السكك الحديدية[1].

95ـ تعدد الخصوم فى أحد طرفى القضية المشطوبة :

إذا تعدد المدعون فى القضية المشطوبة وعجلها البعض دون البعض الآخر فالخصومة تكون فى حماية من السقوط بالنسبة لمن عجلها ، وتسقط وتعتبر كأن لم تكن بالنسبة للبعض الآخر. أما إذا

(1) سوليس ص 426 و 427 وجلاسون 2 رقم 447 وانظر المراجع المشار اليهـا فى الفقرة رقم 67.

تعدد المدعى عليهم وعجلها المدعى بالنسبة لبعضهم فهى تبقى بالنسبة لهؤلاء وتسقط وتعتبر كأن لم تكن بالنسبة للبعض الآخر هذا إذا كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة. أما إذا كان الموضوع لا يقبل التجزئة فتعجيلها من بعض المدعين أو تعجيلها على بعض المدعى عليهم يحمى القضية برمتها من السقوط.

وقد يتجه البعض إلى اعتبار الخصومة فى جميع الأحوال غير قابلة للتجزئة وذلك بالقياس على القاعدة المقررة فى سقوط الخصومة عملا بالمادة 303/3، على اعتبار أن الغرض المقصود من اعتبار الخصومة كأن لم تكن هو التخلص من القضايا التى يتقادم عليها العهد، وهذا الغرض لا يتحقق إذا جاز بطلانها بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر. إنما نحن. لا نسلم بهذا الاتجاه لأن مبدأ عدم تجزئة الخصومة فى حالة السقوط يصادف نقدا شديدا من الشراح فى فرنسا، هذا فضلا عن أنه من المبادىء الاستثنائية التى لا يجوز إعمالها بغير نص خاص لأنه مقيد لحرية الخصوم فى تسيير دعواهم.

96ـ النزول مقدما عن الحق المكتسب فى اعتبار الدعوى كأن لم تكن :

على الرغم من أن اعتبار الخصومة كأن لم تكن هو مقرر فى الأصل رعاية للمدعى عليه نظرا لما أبداه خصمه من إهمال يفصح عن عدم جديه دعواه، فنحن نرى أنه لا يجوز أن يتنازل المدعى عليه مقدما عن حقه المكتسب فى اعتبار الدعوى كأن لم تكن، كما نرى أنه لا يجوز أن يتناول اتفاق الخصوم تعديل الميعاد بالاطالة أو بالتقصير لأن

هذا الاتفاق أو ذلك التنازل لا يؤمن معه الاعتساف. وإنما من الجائز النزول عن الحق المكتسب فى اعتبار الخصومة كأن لم تكن بعد انقضاء الأجل.

97ـ كيف يقع البطلان :

متى انقضت ستة أشهر من تاريخ الحكم بالشطب تسقط الخصومة بقوة القانون وتعتبر كأن لم تكن بغير حاجة إلى استصدار حكم به. وللمدعى عليه أن يتمسك ببطلان الخصومة إذا عجل المدعى دعواهبعد انقضاء هذه المدة أو عند مطالبته بحق يخوله أثر من آثار قيام الخصومة التى اعتبرت كأن لم تكن.

98ـ متى يسقط الحق فى التمسك ببطلان الخصومة؟

مما لا شك فيه أن هذا البطلان لا يلحق ذات ورقة التكليف بالحضور فلا يعد الإدلاء به دفعا شكليا. ونرى أنه لا يزول لمجرد حضور من شرع لمصلحته أو لإبدائه دفعا شكليا ــ لأن المشرع يوجب إبداء الدفوع الشكلية قبل أى طلب أو دفاع آخر والإ سقط الحق فى إبدائها (133 و 141) ــ وإنما يزول إذا نزل عنه أو إذا أجاب عن الدعوى بما يدل على اعتبار إجراءاتها صحيحة ــ أى إذا تعرض للموضوع وذلك عملا بالقاعدة العامة الواردة فى المادة 26 التى تنص على أن البطلان يزول إذا نزل عنه من شرع لمصلحته أو إذا رد على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحا.

ولما كان هذا البطلان مقرراً لمصلحة المدعى عليه وحده ـ كما قدمنا ـ فلا يجوز أن يستفيد منه المدعى بمعنى إنه إذا عجل المدعى عليه الدعوى بعد ستة أشهر من تاريخ شطبها فلا يجوز له أن يتمسك باعتبارها كأن لم تكن. كما لا يجوز ـ من باب أولى ـ أن تقضى المحكمة من تلقاء نفسها باعتبارها الدعوى كأن لم تكن إذا عجلها أحد الخصوم[1].

ويجوز الطعن فى الحكم الصادر باعتبار الخصومة كأن لم تكن بطرق الطعن المناسبة[2] عملا بالقواعد العامة، مع ملاحظة أن الحكم برفض طلب اعتبار الخصومة كأن لم تكن[3] أو بعدم قبوله لإبدائه بعد التكلم فى الموضوع لا يجوز الطعن فيه إلا بعد صدور الحكم فى الموضوع عملا بنص المادة 378 لأنه من الأحكام التى لا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها.

99 ـ واعتبار الخصومة كأن لم تكن أو الحكم الصادر به يترتب عليه انقضاؤها وزوال كافة الآثار القانونية التى ترتبت على قيامها، ويعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى. وإذا صدر

---

(1) يلاحظ أن هذا البطلان مؤسس على نفس الاعتبارات التى يقوم عليها بطلان الخصومة لعدم قيدها فى خلال سنة من تاريخ الجلسة الأولى التى كانت محددة لنظرها أو بطلان الاستئناف لعدم قيده فى الميعاد، والبطلان فى الحالتين الاخيرتين لا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولا يستفيد منه إلا المدعى عليه على نحو ما سنراه فيما يلى.

(2) راجع ما تقدم فى الفقرة 89.

(3) كان ترى المحكمة مثلا أن الدعوى عجلت فى خلال الميعاد.

فى القضية أحكام قبل شطبها فلا تسقط إذا كانت قطعية، وهى تكفل، فى هذه الحالة، حماية الإجراءات السابقة عليها، أما إذا كانت من الأحكام غير القطعية فإنها تسقط ببطلان الخصومة، ونحيل فى كل هذا إلى ماذكرناه فى سقوط الخصومة.

100- فى المعارضة:

رأينا أن المشرع قد خالف القواعد العامة فى الغياب فى المعارضة، ونص على أنه إذا تخلف المعارض عن الحضور فى الجلسة الأولى فعلى المحكمة أن تحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن[1].

ونضيف أنه إذا تخلف المعارض والمعارض ضده عن الحضور فى الجلسة الأولى المحددة لنظر المعارضة فعلى المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها أيضا باعتبار المعارضة كأن لم تكن، ولا تحكم بالشطب فى هذه الحالة[2].

وإذا حضر المعارض فى الجلسة الأولى، وتناولت المحكمة الموضوع ولم تصدر فيه حكما بل أجلت القضية إلى جلسة أخرى تخلف عن الحضور فيها كل من طرفى الخصومة، ففى هذه الحالة لا يجوز للمحكمة أن تحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن لأن نص المادة 390 مقصور على حالة تغيب المعارض فى الجلسة الأولى، وعليها أن تحكم بشطب الدعوى، فإذا ظلت مشطوبه سته أشهر اعتبرت الخصومة فى المعارضة كأن لم تكن واستقر الحكم الغيابى ويصير

---

(1) انظر رقم 86.

(2) بنى سويف الابتدائية 19 اكتوبر 1950 المحاماة 31 ص 628.

غير قابل للطعن فيه بالمعارضة، وذلك على اعتبار أن رفع المعارضة لا يمس الحكم الغيابى إلى أن يقضى فى المعارضه بإلغائه أو تعديله، وفق الاتجاه الذى نحا إليه المشرع فى قانون المرافعات الجديد[1].

101- فى الاستئناف:

إذا شطبت القضية فى الاستئناف لتخلف المستأنف والمستأنف عليه عن الحضور فى الجلسة المحددة لنظره ــ أو فى أية جلسة من الجلسات التالية ــ وظلت مشطوبه سته أشهر اعتبر الحكم المستأنف انتهائيا إذا كان قد سبق اعلانه إلى المستأنف لأن سته الأشهر تجب ميعاد الطعن لقصره. أما إذا كان المستأنف قد بادر إلى استئناف الحكم قبل إعلانه اليه فلا يسقط ميعاد الطعن فيه. ولا يعمل فى هذا الصدد بنص المادة 305 الذى ورد بالنسبة لآثار سقوط الخصومة فى الاستئناف لأنه نص استثنائى ولا يقاس عليه، ولا يعقل أن يحرم المحكوم عليه من الطعن فى الحكم متى كان ميعاده مازال ممتداً.

وإذا صدر فى الاستئناف أحكام قطعية ثم شطبت القضية فى الاستئناف ثم اعتبرت كأن لم تكن فلا تسقط هذه الأحكام ولا تسقط الإجراءات السابقة عليها بما فى ذلك صحيفة الاستئناف.

102 ــ وإذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن فى التماس إعادة النظر، فلا يعمل بنص المادة 305/2 وإنما تجب التفرقة بين أمرين (أ) إذا اعتبرت كأن لم تكن قبل صدور الحكم بقبول الالتماس فتبطل

(1) انظر الفقرة رقم 55.

الخصومة فى الالتماس وإنما لا يسقط الحكم المطعون فيه بل يظل قائما ويجوز تجديد الطعن بالالتماس إذا كان ميعاده مازال ممتدا (ب) وإذا اعتبرت الخصومة كأن لم تكن بعد الحكم بقبول الالتماس فيكون الحكم المطعون فيه قد زال من الوجود ويفرق بين ما إذا كانت الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام محكمة الدرجة الثانية، ففى الحالة الأولى تعتبر الخصومة كأن لم تكن ويعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى، وفى الحالة الثانية يعتبر الحكم الابتدائى انتهائيا.

103 ـ وأمام محكمة النقض يعتبر إيداع الطاعن الأوراق المشار إليها فى المادة 432 ـ قلم الكتاب فى الميعاد المقرر بمثابة حضور الطاعن أمام محكمة النقض وطلبه منها الحكم له بطلباته(1)(2)، ولا يؤذن للخصوم أن يحضروا بانفسهم من غير محام معهم، وإذا لم يحضر محامون بالجلسة يحكم فى القضية على أساس ما بها من أوراق (م 440)، وعلى ذلك فلا يتصور شطب القضية فى النقض. أما بعد إلغاء الحكم المطعون فيه، وبعد إحالة القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم للفصل فى موضوعها من جديد أو بعد رفعها إلى المحكمة المختصة عملا بنص المادة 444 فمن المتصور أن تشطب القضية أمامها،

---

(1) فاى رقم 288 ص 251 ومؤلف المرحوم حامد فهمى باشا والعميد محمد حامد فهمى بك رقم 304.

(2) بأى إذا لم يقدم الطاعن شيئا يسار مع ذلك فى الإجراءات وتحكم المحكمة فى القضية على أساس ما بها من أوراق (المرجع السابق).

وتطبق القواعد المتعلقة بالخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى أو الثانية بحسب الأحوال.

اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم تفيد فى خلال سنة:

104- نعلم أن قيد الدعوى فى جدول قضايا المحكمة La Mise Au Rôle لازم لكى تطرح الخصومة عليها. ويوجب القانون الجديد على المدعى إجراء القيد فى اليوم السابق لتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى على الأكثر (م 75)[1].

وأجاز له إجراء القيد فى يوم الجلسة نفسه (أ) إذا تم بعد استئذان رئيس الجلسة إذا وجد لذلك مقتضى (ب) وفى الدعاوى المستعجلة التى تكون فيها التكليف بالحضور من ساعة إلى ساعة (م 75/3). وأجاز للمدعى عليه أن يطلب قيد الدعوى فى يوم الجلسة (م 75/2) لأنه لا يتخذ هذا الإجراء إلا بعد أن يتحقق من مماطلة خصمه، وهو لا يتحقق من هذه المماطلة إلا بعد أن يفوت المدعى على نفسه ميعاد القيد، لهذا يكون من الطبيعى ألا يتقيد المدعى عليه بالميعاد المتقدم.

أما إذا قيد المدعى الدعوى فى يوم الجلسة نفسه (فى غير الحالات التى يجوز له فيها ذلك) فيفرق بين أمرين

---

(1) ينص القانون الجديد على أنه إذا قام المدعى بدفع الرسم بأكمله قبل إعلان صحيفة الدعوى فإنه يعفى من تولى قيد الدعوى، ويكون على قلم المحضرين تسليم الأصل فى هذه الحالة لقلم الكتاب، وهو يجرى القيد من تلقاء نفسه نيابة عن المدعى، وعليه أن يراعى الميعاد المنصوص عليه فى المادة 75.

أ ــ إذا حضر المدعى عليه فى الجلسة فهذا الحضور يزيل بطلان الإجراء.

ب ـ أما إذا لم يحضر فيتعين على المحكمة أن تمتنع عن نظر الدعوى وأن تكلف المدعى باعادة إعلان خصمه لجلسة أخرى تؤجل إليها الدعوى. فاذا فصلت المحكمة فى الدعوى على الرغم من غياب المدعى وقضت عليه فيها ؛ كان حكمها الغيابي باطلا.

فإذا لم تقيد الدعوى قبل حاول الوقت المحدد لنظرها فلا تتصل بعلم القاضى وبالتالى لا تنظر. ولكن الخصومة تبقى مع ذلك قائمة منتجة لآثارها القانونية، ويجوز لكل من الخصوم أن يحدد لها جلسة أخرى يعلن خصمه بها ويجرى قيد الدعوى قبل الجلسة الجديدة فى الميعاد القانونى. فالأصل إذن أن الدعوى على الرغم من عدم قيدها تظل قائمة ما لم تسقط عملا بقواعد سقوط الخصومة. وإنما تنبه المشرع، فى قانون المرافعات الجديد إلى أن كثيرا من الدعاوى ترفع ولا تقيد لأن رافعها لا يبتغى السير فيها وإنما يقصد بها تفادى سقوط الحق ويقصد بها سريان الفوائد التأخيرية وتهديد خصمه وتركه تحت هذا التهديد، فإذا شاء المدعى عليه أن يتخلص من هذا التهديد كان عليه هو أن يقيد الدعوى ويكون عليه أن يدفع الرسوم المستحقة(1). فعلا جا لهذه الحالة

---

(1) تنبه إلى هذا الموضع المرحوم حامد فهمى باشا رئيس لجنة تعديل قانون المرافعات انظر أقواله فى محضر الجلسة السادسة من محاضر جلسات اللجنة ص 2 و 4 .

نص المشرع على أن الدعوى إذا لم تقيد خلال سنة من تاريخ الجلسة الأولى التى سبق تحديدها اعتبرت كأن لن تكن (م 78).

وكان الميعاد الذى حددته لجنة تعديل قانون المرافعات هو ستة أشهر، وإنما عدلته إلى سنة لجنة قانون المرافعات بمجلس الشيوخ وذلك تمشيا مع حكم المادة 12 من قانون الرسوم القضائية (القانون رقم 90 لسنة 1944). وهى تنص على أنه إذا قيدت الدعوى بعد سنة من تاريخ الإعلان الأول حصل رسم جديد.

104 ـ وكل ما قلناه فى ميعاد ستة الأشهر المتقدمة الإشارة إليه فى الفقرات السابقة ينطبق على هذا الميعاد سواء من ناحية كيفية احتسابه أو انقطاعه أو وقفه أو قابلية للامتداد بسبب المسافة[1]. ويراعى أن هذا الميعاد يبدأ من تاريخ الجلسة الأولى التى كانت محددة لنظر الدعوى.

105 ـ وقد يبدو لأول وهلة أن نص المادة 2/78 المستحدث عديم الفائدة لأن الخصومة تسقط عملا بنص المادة 301 قبل اعتبارها كأن لم تكن عملا بنص المادة 2/78. إذ أن مدة السنة المسقطة للخصومة تبدأ من يوم إعلان صحيفة الدعوى، أما السنة التى يؤدى انقضاؤها إلى اعتبار الخصومة كأن لم تكن فهى تبدأ من تاريخ الجلسة الأولى . وهذا التاريخ متأخر عن تاريخ إعلان الصحيفة. ومع ذلك يظهر أثر المادة 2/78 إذا عجل المدعى دعواه خلال السنة وحدد لها جلسة جديدة أعلن بها خصمه ـ دون أن يقيدها ـ فهذا الإجراء يقطع مدة سقوط الخصومة

---

(1) راجع الفقرة 92 ـ 95.

لأنه موجه من أحد طرفيها إلى الطرف الآخر ومقصود به السير فيها، وإنما هذا الإجراء لا يؤثر فى سريان مدة السنة التى يؤدى انقضاؤها إلى إعتبار الخصومة كأن لم تكن، بمعنى أن الخصومة تعتبر كأن لم تكن عملا بنص المادة 78/2 ولو تم الإعلان فى خلال هذه السنة طالما أن الدعوى لم تقيد فى غضونها، وفى هذه الحالة فقط يظهر أثر هذه المادة:

ويلاحظ من ناحية أخرى أنه إذا عجل المدعى دعواه وأجرى قيدها قبل انقضاء أجل سقوط الخصومة، ثم حكم ببطلان إعلان التعجيل فلا يعتبر التعجيل قاطعا لمدة السقوط، ولا يعد قيد الدعوى فى ذاته قاطعا لها أيضاً ـ لأنه إن كان يحمى الخصومة من اعتبارها كأن لم تكن عملا بالمادة 2/78 إلا أنه لا يكفل حمايتها من السقوط وفق المادة 301 (1). وعلى ذلك فلا يغنى أحد النصين المتقدمين عن النص الآخر، لأن لكل منهما مجال خاص.

107 ـ وإذا لم تقيد الدعوى فى خلال السنة التى تبدأ من تاريخ الجلسة الأولى التى سبق تحديدها اعتبرت كأن لم تكن فتسقط الدعوى وتزول كافة آثارها. ويتم السقوط بقوة القانون وبغير حاجة إلى صدور حكم به ويحصل التمسك به عند نظر الدعوى من جديد أو عند المطالبة بحق يخوله أثر من آثار اعلان صحيفة الدعوى التى سقطت لعدم قيدها خلال السنة المذكورة.

---

(1) انظر سقوط الخصومة رقم 34.

108 ـ ولما كان اعتبار الدعوى كأن لم تكن فى هذه الصورة مقررا لمصلحة المدين ــ كما رأينا وكما هو ظاهر من المذكرة التفسيرية للقانون ــ حتى يتخلص من الخصومة المهدد بها فلا يجوز للقاضى أن يقضى به من تلقاء نفسه إذا عجلت الدعوى وقيدت بعد هذا الميعاد ، ولا يجوز للمدعى أو يطلبه إذا ماعجلها المدعى عليه ، وإنما للمدعى عليه وحده أن يتمسك به بشرط أن يكون ذلك قبل التكلم فى الموضوع ، على نحو ما ذكرناه بالنسبة لبطلانها إذا ظلت مشطوبه ستة أشهر ، وقياسا على المادة 407 التى تنص على أن قيد الاستئناف بعد الميعاد يوجب الحكم ببطلانه بشرط أن يطلب الخصم ذلك قبل التعرض للموضوع.

109 ــ ولقد أثير هذا الموضوع ــ فى ظل القانون الملغى ــ بالنسبة لدعوى استرداد الأمتعة المحجوزة ، فقد كان القانون يوجب على رافعها قيدها قبل الجلسة بيمعاد معين وإلا حكم باعتبارها كأن لم تكن (م 478 أهلى) وقد قضى بأن هذا النص لا يتعلق بالنظام العام وأنه يتعين للحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن أن يطلب ذلك الخصم صاحب المصلحة[1]. وقد استند هذا الحكم إلى المناقشات التى دارت فى مجلس الشيوخ عند وضع النص المتقدم فى سنة 1928 والتى انتهت باقتناع وزارة العدل بوجه النظر هذه. ومع ذلك فقد صدر منشور للجنة المراقبة القضائية بوزارة العدل فى 25 مارس 1939 برأى مخالف مؤداه

---

(1) مغاغة الجزئية 19 يوليه 1938 المحاماة 20 ص 135.

أن اعتبار الدعوى كأن لم تكن إن لم تقيد فى الميعاد ـ هو من النظام العام وأنه يجب الحكم به رضى الخصوم أو لم يرضوا. وقد استند هذا المنشور إلى ما ذكره مقرر لجنة العدل بمجلس النواب ولم يشر إلى ما دار من مناقشات بصدده فى مجلس الشيوخ[1].

110 ـ وتطبق المادة 78/2 بالنسبة لسائر الدعاوى أمام محكمة الدرجة الأولى. إنما قد يرتب القانون جزاءات خاصة على عدم قيد بعض الدعاوى المعينة. فهو ينص مثلا فى المادة 538 على أنه يترتب على عدم قيد دعوى استرداد الأشياء المحجوزة فى المواعيد التى حددتها هذه المادة ألا تنتج الدعوى أثرها فى وقف السير فى إجراءات بيع المنقولات المحجوزة المطلوب استردادها ، وينص فى المادة 943 من القانون المدنى على أنه إذا لم تقيد دعوى الشفعة فى الميعاد المنصوص عنه فى هذه المادة سقط الحق فى الأخذ بالشفعة.

111 ـ جزاء عدم قيد الاستئناف:

ينص القانون على أنه إذا لم يقيد الاستئناف قبل حلول الجلسة المحددة لنظره اعتبر كأن لم يكن، وإذا قيد قبل الجلسة وإنما بعد المواعيد التى حددها القانون فى المادة 407 حكم ببطلانه إذا طلب الخصم ذلك قبل التعرض للموضوع.

وعلة هذه القاعدة الاستثنائية ما لا حظه المشرع من أن المستأنف كثيرا ما يقصد من استئنافه مجرد وقف تنفيذ الحكم الابتدائى عليه

---

(1) ملحق الوقائع المصرية العدد 17 الصادر فى 27 فبراير 1928.

دون أن يكون جادا فى ذلك الاستئناف فلا يقيده مما يضطر المستأنف عليه إلى إجراء القيد بنفسه ودفع الرسوم المستحقة. وكان القانون الأهلى ـ دون القانون المختلط[1] ـــ ينص أيضا على أن جزاء عدم قيد الاستئناف أو التأخير فيه هو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن (الفقرة الأخيرة من المادة 363 من القانون الأهلى).

وكانت تقضى بعض المحاكم ـ فى ظل القانون الملغى ـــ بأن قيد الاستئناف فى ميعاده أمر يتعلق بالنظام العام وبأنه يجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا قيد بعد الميعاد[2]. ورأى العميد محمد حامد فهمى بك أن هذا الاتجاه محل نظر[3] لأن مراعاة ميعاد القيد قصد بها مصلحة المستأنف عليه فالبطلان الناشئ عن عدم مراعاته مقرر لمصلحته. ولهذا الاعتبار جاء نص المادة 407/2 الجديد صريحا فى أن الحكم ببطلان الاستئناف لا يحكم به القاضى إلا بناء على طلب الخصم.

وعملا بنص المادة 407/2 إذا لم يقيد الاستئناف قبل حلول الجلسة المحددة لنظره اعتبر كأن لم يكن وتزول كافة الآثار القانونية التى ترتبت عليه بغير حاجة إلى حكم من القاضى. إنما لا يسقط الحق فى الاستئناف إلا إذا كان ميعاده قد انقضى، فإذا كان المستأنف قد

---

(1) لم يرد فى القانون المختلط ص خاص بشأن القيد فى الاستئناف وكانت تطبق بصدده القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى.

(2) مرجع القضاء رقم 9107 و 9108.

(3) راجع مؤلفه رقم 706.

بـادر الى الطعـن فـى الحـكـم بالاسـتئناف قبـل إعلانـه إليـه ثـم اعـتـبـر الاستئناف كـأن لم يكن فمن الجائز أن يجدد هذا الطعن.

أمـا إذا قيـد المستأنف استئنافه قبل الجلسة وإنمـا بعـد المواعيـد التـى حـددهـا القـانون كـان الاسـتئناف بـاطلا. وقـد قـدمنـا أن القـانون لا يجيز للمحكمة أن تقضى بهذا البطلان إلا بناء على طلب المستأنف عليه لأنـه مقـرر لمصلحته وحـده. ونضـيف أن القـانون يوجـب علـى الخصـم أن يتمسك بهذا البطلان قبل التعرض للموضوع لأن التعـرض للموضـوع يفيـد النزول عن التمسـك بـه عمـلا بالقاعـدة العامـة الـواردة فـى المادة 26 التـى تنص على أن البطلان يزول إذا نزل عنه من شـرع لمصلحته أو إذا رد علـى الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحا. إنما يلاحظ أن الخصـم لا يفقـد حقه فـى التمسـك بـالبطلان إذا كـان قد أبدى دفعـا شـكليا لأن المشـرع يوجب إبداء الدفوع الشكلية قبل أى طلب أو دفـاع آخـر وإلا سـقط الحـق فى إبدائها (م 133 و 141).

الباب الرابع

ترك الخصومة

الباب الرابع

ترك الخصومة

112 ـ التعريف بالترك[1]؛

ترك الخصومة La Désistement D'instance هو تنازل المدعى عنها وعن كافة إجراءاتها، بما فى ذلك صحيفة افتتاحها، ويترتب عليه إلغاء كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها، فيعود الخصوم إلى الحالة إلى كانوا عليها قبل رفع الدعوى.

وفى ترك الخصومة لا يتنازل المدعى عن حقه الذى يدعيه، وإنما يحتفظ به، ولا يمتنع عليه تجديد الدعوى فى المستقبل للمطالبة بذات الحق وفى مواجهة نفس الخصم الذى أقام الدعوى الأولى فى مواجهته.

وتكون للمدعى مصلحة فى ترك خصومته إذا كان قد رفعها إلى محكمة غير مختصة ويخشى الحكم عليه بالغرامة المنصوص عنها فى المادة 135[2]، أو إذا كان قد رفعها بصحيفة مشوبة بالبطلان، ويخشى عليها من الحكم به ـ إذا تخلف خصمه عن الحضور وتمسك بالبطلان فى صحيفة الطعن[3] بعد أن تحمل من المصاريف ما تحمله

---

(1) راجع مقال pierre raynaud فى ترك الخصومة فى مجلة القانون المدنى سنة 1942 ص 1 وما بعدها.

(2) تنص المادة 135 على أنه يجوز للمحكمة إذا حكمت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة. ويجوز لها عندئذ أن تحكم على المدعى بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات تمنح كلها أو بعضها للخصم الآخر على سبيل التعويض.

(3) راجع المادة 141.

فضلا عن ضياع الوقت والجهد. وتكون للمدعى أيضاً مصلحة فى ترك خصومته إذا رفعها بدين لم يحل أجله أو لم يتحقق بعد الشرط المعلق عليه وذلك حتى يتفادى الحكم بعدم قبولها الذى يجوز لخصمه أن يتمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى.

وتبدو واضحة مصلحة المدعى فى ترك خصومته إذا فطن مثلا إلى أنه قد تعجل فى رفعها قبل استجماع ادلتها ويخشى ـ إن هو سار فيها ـ أن يفشل فى اثباتها وأن يحكم عليه بالغرامة التى أوجبها القانون فى بعض الأحوال الخاصة[1] أو أن يكون قد فاته طلب اتخاذ إجراء من الإجراءات فى موعده[2] أو طلب اتخاذ اجراء من إجراءات الإثبات فى مناسبته[3] أو إذا كان قد سقط حقه فى التمسك بالحكم الصادر باتخاذ إجراء معين من إجراءات الإثبات لإهماله فى مباشرة عمل أو إجراء معين فى الأجل المضروب له[4] أو إذا كان قد سقط حقه فى طلب رد الخبير ويخشى سوء العاقبة[5]، أو إذا كان قد حكم ـ فى

---

(1) انظر على سبيل المثال المادة 275 فى دعوى تحقيق الخطوط والمادة 288 فى دعوى التزوير والمادة 817 فى دعوى التنصل.

(2) انظر على سبيل المثال المادة 112.

(3) راجع المادة 162 والمادة 196.

(4) راجع علي سبيل المثال المادة 197 فى الإثبات بشهادة الشهود والمادة 227 والمادة 242 /4 فى الإثبات بطريق الخبرة والمادة 266 فى التحقيق بالمضاهاه والمادة 281 فى تحقيق دعوى التزوير.

(5) انظر المادة 232.

دعـوى تحقيـق الخطـوط الفرعيـة ــ بصـحة الورقـة عمـلا بـنص المـادة 267[1] ويخشى من الفشل إن هو سار فى الدعوى الأصلية[2].

113 ــ وقد رأينا أن المدعى فى ترك الخصومة إنما يتنـازل عـن مجموعـة الإجراءات التى باشرها فى سبيل الحصول على حقه ولا يتنازل عـن أصـل الحق الذى يدعيه. وعلى ذلك يجب على المدعى أن يكون علـى حذر فـى قوله أو فى كتابته التى يعبر بها عن تنازله حتى لا يدعى عليه فيمـا بعـد أنه قد تنازل عن الحق الذى كان يدعيه أو أبرأ منه مدينه.

علـى أن الشـك فـى حقيقـة المقصـود بالتنـازل يجـب أن يفسـر فـى مصلحة التارك لأن الأصل ألا يتنازل صاحب الحق عن حقه، فلا يجب أن يفـترض هـذا التنـازل La Renonciation Ne Se Presume Pas[3][4].

(1) تنص المادة 267 على أنه على الخصم الذى ينازع فى صحة الورقة أن يحضر بنفسه للاستكتاب فى الموعد الذى يحدده القاضى لذلك، فإن امتنع عن الحضور بغيـر عذر مقبول جاز الحكم بصحة الورقة.

(2) راجع جلاسون 2 رقم 563 وسوليس ص 551.

(3) العشماوى 2 رقم 423 ومحمد حامد فهمى ص 542 الحاشية رقم 2 وجابيو رقم 884 وربرتوار دالوز الجديد (سنة 1948) رقم 6 باب " ترك الخصومة " واستئناف مختلط 8 مايو سنة 1940 ــ مجلة التشريع والقضاء 52 ص 249.

(4) تنص المادة 466 من قانون المرافعات اللبنانى على أنه يجوز للمدعى أن يتنازل عن الحق الذى يدعيه أو يتنازل عن الخصومة التى أقامها. وتنص المادة 467 علـى أن يتنازل عن الحق ينهى الخصومة بشرط توافر الشروط الآتيـة (1) أن يعـوض المدعى المدعى عليه كل النفقات والأضرار المختلفة التى أحدثتها له له الدعوى أو أن يقطع على نفسه عهداً بتعويضه ويقدم له الكفالة الوافية (2) أن يسلم المدعى=

إنما يعتبر المدعى متنازلا عن حقه الذى يدعيه إذا وضح بصورة لا تقبل أشك من تعبيره أنه يتنازل عن ذلك الحق فضلا عن تنازله عن خصومته[1].

114 ــ ولا يفوتنا أن ننبه إلى أن ترك الخصومة قد يؤدى إلى سقوط الحق المرفوعة به الدعوى إذا كانت المدة المسقطة له بالتقادم أقصر من الأجل الذى يمضى بين رفع الدعوى والحكم بتركها. كما يسقط الحق بصورة أعم ــ كلما تناولته المدة المسقطة له على اعتبار أن المطالبة به فى الخصومة المتروكة لا تعد قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم. ويتعين فى هذه الأحوال أن يكون التارك ممن يملك التنازل عن الحق على نحو ماسنراه[2].

نبحث فى الفصل الأول: شروط ترك الخصومة.

وفى الفصل الثانى: الحكم بالترك

وفى الفصل الثالث: آثار الترك.

= إلى المدعي عليه الاوراق المتعلقة بالحق المدعى به (3) أن يكون صك التنازل المبلغ إلى المدعى عليه جليا صريحا.

وتنص المادة 469 على أنه إذا قام نزاع على توافر شروط صك التنازل، فإن المحكمة تفصل عندئذ فى القضية الطارئة. وإذا حكم بان المدعى عليه هو المخطئ لعدم اكتفائه بتنازل صحيح، ألزم بدفع نفقات القضية الطارئة. وتنص المادة 470 على أن التنازل عن الخصومة وحدها لا يجوز إلا إذا رضى به المدعى عليه، ويجوز له إلا يقبل هذا التنازل إلاعلى شرط، ولا يقف سير الدعوى إلا إذا أجاز المدعى عليه للكاتب أن يحذفها من الجدول.

(1) نقض فرنسى 9 ديسمبر 1874 (دالوز 1875 ــ 1 ــ 132) واستئناف باريس 25 مايو سنة 1887 (دالوز 89 ــ 2 ــ 22).

(2) جابيو رقم 886.

الفصل الأول

شروط ترك الخصومة

الفصل الأول

شروط ترك الخصومة

115 ــ لم يحدد المشرع ميعادا لترك الخصومة، وعلى ذلك يجوز للمدعى أن يتركها فى أى وقت منذ انعقادها إلى حين صدور الحكم الذى تنتهى به[1].

وهذا الترك جائز ولو صدر فيها أحكام متعلقة بسيرها أو إثباتها بل ولو صدر فيها حكم فصل فى شق من الموضوع[2]. وكما يجوز الترك أمام محكمة الدرجة الأولى يجوز أيضا فى المعارضة وفى الاستئناف وفى التماس إعادة النظر وفى النقض.

ويشترط أن يحصل الترك ممن يملك إيقاعه وأن يقبله المدعى عليه، والأصل أنه متى ترك المدعى خصومته ومتى قبل المدعى عليه هذا الترك ــ أو لم يكن فى مقدوره الاعتراض عليه كما سنرى ـ وجب على القاضى أن يحكم به أيا كان موضوع الخصومة. ومع ذلك واستثناء من الأصل العام، جرى القضاء على عدم إجازة الترك فى بعض الحالات ولو قبله المدعى عليه وذلك لدوافع تتعلق بالمصلحة العامة.

---

(1) استئناف مصر 17 ديسمبر 1933 المحاماه 14 ص 560 واستئناف مختلط 14 ديسمبر 1922 ــ مجلة التشريع والقضاء 35 ص 106 ــ وراجع جارسونيه 3 رقم 847.

(2) راجع حكم النقض 30 مارس 1944 مجموعة القواعدالقانونية 4 ص 303 رقم 115 وقارن جارسونية المرجع السابق.

فيشترط إذن لترك الخصومة أن يحصل ممن يملك إيقاعه وأن يقبله المدعى عليه وألا تتعلق الخصومة المتروكة بالمصلحة العامة.

الشرط الأول: أن يحصل الترك ممن يملك إيقاعه.

116 ــ غنى عن الذكر أن طلب الترك لا يكون مقبولا إلا إذا صدر عن المدعى، ولا يتصور أن يصدر عن المدعى عليه لأنه يلزم بالسير فى القضية المرفوعه عليه. ومصدر هذا الإلزام القانون نفسه حتى لا يضطر الأفراد إلى الذود عن حقوقهم بأنفسهم. ومن هذا جاء أن حق الالتجاء إلى القضاء من النظام العام ولا يجوز النزول عنه.

وقد يدق فى كثير من الأحيان تحديد وصف الخصوم فى الدعوى، وتبدو هذه الدقة على وجه الخصوص فى المعارضة وفى التماس اعادة النظر وفى النقض نحيل في هذا الصدد إلى كل ماتقدمت الإشارة اليه فى سقوط الخصومة.

117 ــ أهلية التارك:

اتجه رأى فى فرنسا إلى أنه يشترط فى التارك أن يكون ممن يملك التنازل عن حقه موضوع الخصومة. وفى هذا خلط بين التنازل عن الحق والتنازل عن الخصومة. والصحيح أنه لا يشترط فى التارك إلا أن يكون أهلا للقاضى لأنه لا يترتب عليه إلا إلغاء الإجراءات التى باشرها فى سبيل المطالبة بحقه دون التنازل عن ذلك الحق. فترك الخصومة إذن لا يعد عملا من أعمال التصرف إنما هو عمل من أعمال الإدارة الحسنة

إذا قصد به التنازل عن خصومة رفعت مخالفة للقانون[1]. فالصبى المميز ــ أو ناقص الأهلية ــ الذى يؤذن له فى إدارة أمواله والذى يجوز له أن يرفع الدعاوى بصددها، يجوز له أن يتناول عنها بشرط ألا يترتب على ذلك سقوط أصل الحق الذى يدعيه.

ويجوز للولى أو الوصى أن يترك الخصومة التى رفعها باسم القاصر، كما يجوز للقيم أن يترك الخصومة التى أقامها باسم المحجوز عليه. ويلاحظ أن قانون المحاكم الحسبية (القانون رقم 99 لسنة 1947) يشترط إذن المحكمة عند رفع الدعاوى باسم فاقد الأهلية أو ناقصها أو عند التنازل عنها بعد إقامتها أو التنازل عن طرق الطعن المقررة فى الأحكام الصادرة فيها (م 20 و 46 منه).

ويجوز للسنديك أو للدائن أن يترك الخصومة التى أقامها باسم المدين إذا كانت هناك مصلحة قانونية تبرر هذا الترك وبشرط ألا يتناول أصل الحق المرفوعة به الدعوى[2].

ولا يصح الترك من الوكيل بالخصومة إلا إذا كان مفوضا تفويضا خاصا به عملا بنص المادة 811، وإذا ترتب على الترك سقوط الحق المدعى به، وجب أن يكون الوكيل بالخصومة مفوضا بالتنازل عنه، والإ جاز، فى الحالتين، التنصل من عمل الوكيل[3].

---

(1) موريل رقم 530 وجابيو رقم 886 وسوليس ص 551.
(2) راجع بالنسبة للسنديك باريس 29 يونيه 1879 ونقض 27 يونيه 1843 (ربرتوار دالوز لعملى رقم 34).
(3) راجع نقض فرنسي 12 نوفمبر 1867 (دالوز 67 ــ 1 ــ 446) ومحكمة =

118 ــ وإذا ترتب على ترك الخصومة سقوط الحق الذى رفعت به، وجب فيمن يطلب الترك أن يكون ممن يملك التنازل عنه. ويسقط الحق نتيجة لترك الخصومة فى الأحوال الآتية:

(أ) إذا كانت المدة المسقطة له بالتقادم أقصر من الأجل الذى يمضى بين رفع الدعوى والحكم بتركها.

(ب) إذا تناول مضى المدة ذلك الحق وأدى إلى انقضائه اعتبارا بأن المطالبة به فى الخصومة المتروكه غير قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم.

(جـ) إذا كان ترك الخصومة فى الاستئناف من شأنه أن يؤدى إلى صيروة الحكم الصادرعلى التارك انتهائياً، أو كان ترك الخصومة فى المعارضة من شأنه أن يؤدى إلى استقرار الحكم الغيابى الصادر على التارك وكان هذا الحكم لا يقبل الاستئناف[1]. ونرى أنه لا يجوز الترك فى المعارضة ــ إذا كان التارك ممن لا يملك التنازل عن حقه ــ متى أدى هذا الترك إلى استقرار الحكم الغيابى وصيرورته غير قابل للطعن فيه بالمعارضة، ولو كان الحكم قابلا للاستئناف.

119 ــ كيف يحصل الترك:

ينص القانون الفرنسي على أن الترك يتم بإعلان من وكيل الدعوى avoué موقع عليه من التارك أو محاميه إلى وكيل خصمه (م

=Eure - et – loir 7 يوليه 1928 (دالوز 1928 ــ 473) ــ واستئناف مصر 30 مايو 1934 المحاماه 15 القسم الثاني ص 328 ــ وراجع موريل رقم 531.

(1) نقض 14 مارس 1938 (سيريه 1938 ــ 1 ــ 152) وراجع أيضا جاپيو رقم 886 وموريل رقم 530.

402)[1]. ومع ذلك يرى الفقه والقضاء أن هذا الطريق طريق اختيارى وأن القانون لا يفرضه وأنه يجوز أن يتم الترك بأى طريق سواء بخطاب أو بمذكرة تقدم فى الجلسة ويخطر بها الخصم الآخر أو بإبدائه مشافهه بالجلسة أو بالتقرير به فى قلم الكتاب أو باعلان على يد محضر[2].

ويحدث أن يستشف الترك من تصرفات تصدر عن المدعى كما إذا تنصل من الخصومة المرفوعة باسمه بمقولة أن مباشرها ليس وكيلا عنه، وكما إذا رفع استئنافا ثانيا عن نفس الحكم الذى سبق له أن استأنفه وعلى الرغم من قيام الاستئناف الاول، ويحدث أن يستشف بصورة ضمنية من أقوال تبدر منه، وقيل إنه يجوز، فى هذه الأحوال، افتراض الترك والحكم به[3].

---

(1) يذهب الرأى الراجح فى فرنسا إلى أن عدم توقيع المدعى عليه أو وكيله على الاعلان يؤدى الى بطلانه (موريل رقم 531).
وقضت محكمة الاستئناف المختلط بأنه لا يلزم هذا التوقيع لأن القانون لم يشترطه كما هو الحال فى القانون الفرنسي (تعليقات بالاجى على المادة 348 مختلط رقم 4).
(2) جلاسون 2 رقم 562 وسوليس ص 552 وموريل المرجع السابق ونقض 21 يوليه 1915 (دالوز 1916 ــ 1 ــ 207) ونانسى 20 يونيه 1911 (دالوز 1912 ــ 2 ــ 167).
ومع حكم بانه لا يجوز أن يحصل الترك أمام محكمة النقض بخطاب من التارك الى المدعى عليه (ربوتوار دالوز الجديد رقم 16).
(3) نقض 12 مايو 1912 (دالوز 1920ــ 1 ــ 162) ونقض 5 ديسمبر 1911 (دالوز 1915 ــ 1 ــ 78) وراجع جلاسون 2 رقم 562.

وقيل إن الترك لا يفترض Désistement ne se présume pas Le ولا يجوز للمحكمة أن تستشفه وتقضى به[1].

120 ـ فى القانون الجديد:

حتى يتفادى القانون الجديد النزاع الذى قد يقوم حول حصول الترك أو عدم حصوله ذكر على سبيل الحصر الطرق التى على المدعى أن يسلكها اذا اراد التنازل عن خصومته. فالمادة 308 تنص على أن ترك الخصومة لا يكون إلا إذا حصل (أ) بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر (ب) أو بتقرير منه فى قلم الكتاب (جـ) أوبيان صريح فى مذكرة موقع عليها منه أو من وكيله (د) أو بإبدائه شفويا بالجلسة واثباته فى المحضر.

واضح إذن أن المشرع المصرى شاء ألا يفترض الترك وألا تستشفه المحكمة من تصرفات أو أقوال تبدر من المدعى فى غير الحالات المتقدمة[2]. ومع ذلك، وفى حالة استثنائية وحيدة، افترض المشرع الترك بالنص على أنه إذا اتفق طرفا الخصومة على وقفها مدة لا تزيد على ستة أشهر ولم تعجل فى ثمانية الأيام التالية لنهاية مدة الوقت اعتبر المدعى

---

(1) راجع الأحكام العديدة التى أشار إليها ربرتوار دالوز العمل رقم 60 وما بعده ـ وراجع تعليقات بالاجى على المادة 348 مختلط رقم 3 ـ وحكم بان عدم حضور المستأنف لا يفيد نزله عن استئنافه (استئناف مختلط 2 مارس 1937 مجلة التشريع والقضاء 49 ص 120)

(2) تنص المادة 261 من قانون الإجراءات الجنائية الجديد على أنه يعتبر توكا للدعوى عدم حضور المدعى المدنى أمام المحكمة بغير عذر مقبول، بعد إعلانه لشخصه، أو عدم إرساله وكيلا عنه، وكذلك عدم إبدائه طلباته بالجلسة.

تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه (م 292) وسنعرض لهذه الحالة على استقلال فيما بعد.

121 ــ ولا يجوز أن يكون الترك مقترنا بتحفظات معينة ، ويتعين أن يكون خاليا من أية شروط ترمى إلى تمسك المدعى بصحة الخصومة المتروكة أو تمسكه بأثر من الآثار القانونية المترتبة على قيامها ، كتمسكه باعتبار الخصومة المتروكة قاطعة لمدة تقادم الحق المدعى به[1].

122 ــ وتظل الخصومة قائمة طالما أن الترك لم يقبل، فلا يجوز للمدعى أن يجدد دعواه[2]، ويصح للغير أن يتدخل فيها.

على أنه يجوز للتارك أن يتحلل من إيجابه ويرجع عن تنازله إذا لم يصدر القبول من جانب المدعى عليه أو لم يحكم القاضى باعتماد الترك[3].

وإذا حصل الترك من المدعى وقبل موافقة المدعى عليه قام بالأول سبب من أسباب انقطاع الخصومة ، فلمن يقوم مقامه أن يتحلل من هذا الترك

---

(1) charolles 29 نوفمبر 1900 (دالوز 1902 ــ 2 ــ 295) وديجون 31 ديسمبر 1901 (دالوز 1902 ــ 2 ــ 295) وكاريه وشيفو رقم 146 وبيوش رقم 52 ــ وتعليقات بالاجى على المادة 349 مختلط رقم 7و 8 و 11.

(2) نقض 11 مارس 1901 (دالوز 1901 ــ 1 ــ 383)

(3) موريل رقم 532 وجابيو رقم 889 وجلاسون 2 رقم563 والجزائر 3 يناير 1905 (سيريه 1907 ــ 2 ــ 165) وباريس 23 يونيه 1898 (سيرية 1900 ــ 2 ــ 41) إنما اذا تم الترك شفاهة بالجلسة فى حضور المدعى عليه وقبله هذا الاخير، فلا يجوز للتارك أن يطلب بعد ذلك استمرار السير فى الخصومه (نقض 10 يوليه 1867 ــ دالوز 68 ــ 1 ــ 32).

إذا لم يصدر القبول من جانب المدعى عليه ؛ لأن انقطاع الخصومة لا يؤثر فى أى إجراء من إجراءاتها التى تمت قبل الوقف[1].

الشرط الثانى: قبول المدعى عليه.

123 ــ إذا كان القانون قد جعل الالتجاء إلى انقضاء أمر اختياريا بمعنى أن لصاحب الحق مطلق الحرية فى الالتجاء أو عدم الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بحقه، فمن باب أولى يكون له ــ إذا ما رفع دعواه ــ مطلق الحرية فى النزول عنها إذا كانت له مصلحة فى ذلك. وإنما لم يجعل القانون ترك الخصومة معلقا فى كل الأحوال على محض إرادة المدعى، وذلك ليتفادى ما قد يضاربه المدعى عليه الذى قد تكون مصلحته معلقة بالفصل فى الدعوى.

ويعلل بعض الشراح فى فرنسا هذه القاعدة بقولهم إن الخصومة تنشئ بين طرفيها عقدا قضائيا Contrat Judiciaire أو شبه عقد قضائى يلتزم عليهم بمقتضاه السير فيها وتنفيذ الحكم الصادر فيها ولا يكون لأحدهم التنازل عنها إلا بموافقة الطرف الآخر. أما إذا ترك المدعى دعواه قبل أن ينشأ هذا العقد ــ أى قبل أن يرتبط الطرفان

---

(1) تنص المادة 92 من القانون المدنى علي أنه إذا مات من صدر منه التعبير عن الادارة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره، فان ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه، هذا مالم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل.

بالخصومة كما إذا كان قد تخلف المدعى عليه عن الحضور إلى المحكمة ـ فلا يلزم قبوله[1].

124 ــ وهذا الاتجاه فى التفسير محل نظر[2] لأن العلاقات التى تنشأ عن الخصومة ليست علاقات تعاقدية أو شبه تعاقدية، ولا دخل لتقابل إرادتى طرفى الخصومة فى وجودها، بل هى علاقات قانونية تقتضيها الضرورة حتى لا يضطر الأفراد إلى الذود عن حقوقهم بأنفسهم. فالخصومة ـ متى انعقدت صحيحة ـــ تنشئ علاقة بين الخصوم والدولة ممثلة بالمحكمة المعروض عليها النزاع وعلاقة بين المدعى والمدعى عليه، وما دام المدعى لا يجوز له أن يقتضى حقه بنفسه يكون

أولاً: على القاضى أن يقوم بتحقيق الدعوى والفصل فيها فإذا امتنع عن الفصل فيها عمدا كان مرتكبا لجريمة إنكار العدالة. هذا عن مضمون العلاقة الأولى.

ويكون **ثانياً**: على المدعى عليه الحضور أمام المحكمة لإبداء أقواله والإحكم فى غيبته. ومتى أبدى طلباته الموضوعية يكون هو الآخر قد باشر دعواه فتصبح الخصومة حقا مشتركا بينه وبين المدعى فيلتزم الأخير بالسير فيها إلى أن تنتهى بالفصل فى موضوعها دون أن يملك

---

(1) بيوش " ترك الخصومة " رقم 125 ــ وراجع ديجون 31 ديسمبر 1901 والجزائر 3 يناير 1905 المتقدمة الاشارة اليهما.

(2) سوليس ص 551.

النزول عنها إلا بموافقة المدعى عليه[1]. وهذا بعض ماتقضيه العلاقة الثانية.

وكما أن المدعى يلزم خصمه بالحضور أمام المحكمة وإلا حكم فى غيبته، ولا يملك الأخير أن يجبر المدعى على التنازل عن خصومته ـ لأن حق الالتجاء إلى القضاء من الحقوق العامة التى يكفلها الدستور ـ يكون أيضا للمدعى عليه ـ متى باشر دعواه بإبدائه طلباته الموضوعية ـ أن يلزم خصمه بالسير فيها ولا يملك الأخير أن يجبر المدعى عليه على النزول عنها[2].

وبناء على ماتقدم لا يشترط قبول المدعى عليه إذا لم يبد طلباته كما إذا كان قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات لأنه، فى هذه الحالة، تكون الخصومة ملكا للمدعى وحده ولا يكون للمدعى عليه حق مكتسب فى السير فيها لأنه لم يباشر دعواه[3]. أما إذا أبدى المدعى عليه طلباته كان الترك منوطا بقبوله ؛ فلئن كان لا دخل لتقابل إراداتى طرفى الخصومة فى وجودها إلا أن لإرادتيهما دخلا فى انقضائها. فترك الخصومة إذن هو عقد خاص يتم بإيجاب من جانب المدعى بالتنازل عن الخصومة وقبول لهذا الإيجاب من جانب المدعى

---

(1) نقض 29 ابريل 1947 (دالوز 1947 ــ 282) وحكم محكمة بواتييه فى 10 نوفمبر 1941 (دالوز 1942 ــ 11).

(2) سوليس ص 551 و 552.

(3) نقض (دائرة العرائض 21 مارس 1939 ــ 291).

عليه، ومتى اقترن الإيجاب مع القبول وتطابقت ارادتا الطرفين على الترك حكم به القاضى[1].

125 ـ كيف يحصل القبول:

رأينا أن القانون المصرى يلزم المدعى بأن يتخذ إيجابه شكلا معينا عملا بنص المادة 308. أما بالنسبة للمدعى عليه فلم يحدد القانون طريقة خاصة يفصح بها عن قبوله، وعلى ذلك فمن الجائز أن يبدى هذا القبول شفاهة فى الجلسة ويثبت فى محضرها، أو بتقرير منه فى قلم الكتاب أو بيان صريح فى مذكرة موقع عليها منه أو من وكيله أو بإعلان منه لخصمه على يد محضر، كما يصح أن يبدى هذا القبول فى خطاب موجه منه إلى خصمه. إنما القبول لا يفترض بل يتعين أن يكون واضحا صريحا[2]، ومن باب أولى لا يعتبر السكوت قبولا للترك[3].

وإذا قبل المدعى عليه الترك تحت سلطان رهبة بعثها المدعى فى نفسه دون حق، وكانت قائمة على أساس جاز إبطال هذا القبول عملا بنص المادة 127 من القانون المدنى . ويبطل القبول أيضا إذا شابه تدليس

---

(1) سوليس المرجع السابق وجلاسون 2 رقم 563 وجايبو رقم 889 وراجع مقال raynaud المتقدمة الاشارة الية رقم 6 وما بعده.

(2) نقض 30 مارس 1925 (دالوز 1927 ـ 1 ـ 92).

(3) راجع المادة 98 / 2 من القانون المدنى.

إذا كانت الحيل التى لجأ إليها المدعى أو وكيله من الجسامة بحيث لولاها لما قبل الترك[1].

وحتى يعتد بالقبول يتعين أن يكون صادرا من المدعى عليه ـ لا من مدع آخر ـ وأن يكون المدعى عليه أهلا للتقاضى على نحو ما أسلفنا. ويصح قبول الولى أو الوصى نيابة عن القاصر والقيم نيابة عن المحجور عليه[2] والسنديك نيابة عن المفلس والدائن نيابة عن المدين بشرط ألا تكون هناك مصلحة تبرر بقاء الخصومة.

ولا يجوز للوكيل بالخصومة أن يقبل الترك إلا إذا كان مفوضا تفويضا خاصا به عملا بنص المادة 811[3].

126 ـ رفض الترك:

يملك المدعى عليه، كما رأينا، أن يرفض الإيجاب الذى يتقدم به خصمه إذا رأى مصلحة له فى بقاء الخصومة والفصل فى موضوعها. وينص القانون الجديد على أنه لا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله (م 309). وتكون للمدعى عليه مصلحة فى بقاء الخصومة والسير فيها إذا كان قد أدلى بطلبات عارضة أو إذا كان قد صدر فى

---

(1) راجع المادة 125 من القانون المدني ـ وراجع استئناف مختلط 14 يونيه 1911 (مجلة التشريع والقضاء 23 ص 366).

(2) ويلزم إذن المحكمة الحسبية فى هذه الحالة أيضا إذ قد يكون للقاصر مصلحة فى بقاء الخصومة. (راجع الفقرة 117 وراجع المادة 20/ 11 والمادة 46 من قانون المحاكم الحسبية).

(3) جاءت عبارة المادة 811 عامة. ويستفاد منها وجوب الحصول على تفويض خاص سواء بالنسبة للترك أو لقبوله ـ (راجع الأحكام المشار اليها فى ربرتواز دالوز رقم 84).

القضية حكم تمهيدى يشف عن اتجاه رأى المحكمة فى الحكم له بمطلوبة أو إذا سقط حق خصمه فى التمسك بالحكم الصادر باتخاذ إجراء معين من إجراءات الإثبات لإهماله فى مباشرة عمل أو إجراء معين فى الأجل المضروب له أو إذا فاته طلب اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات فى الموعد الذى حدده القانون[1].

وتبدو واضحة مصلحة المدعى عليه فى بقاء الخصومة إذا كانت قد رفعت إلى محكمة غير مختصة اختصاصا محليا ومع ذلك لم يدفع بعدم الاختصاص بل أبدى رغبته فى الحكم فى موضوعها[2].

127 ـ عدم الاعتداء بالرفض إذا لم يستند إلى مصلحة قانونية :

يذهب القضاء فى فرنسا إلى عدم الاعتداد برفض المدعى عليه إذا لم تكن له مصلحة قانونية تبرر هذا الرفض. والواقع أن هذا القضاء ماهو إلا تطبيق للقاعدة العامة التى مقتضاها إلا دعوى بغير مصلحة، فكما لا يجوز للمدعى أن يقيم دعوى لا تستند إلى مصلحة قانونية، لا يجوز أيضا للمدعى عليه أن يباشر دعوى لا يجنى منفعة من ورائها[3][1].

---

(1) راجع ما تقدم فى الفقرة 112.

(2) سوليس ص 552 وجلاسون 2 رقم 563.

وراجع نقض 29 أبريل 1947(دالوز 1947 ـ 282). ونقض 14 فبراير 1940 (دالوز 1940 ـ 1) وباريس 26 نوفمبر 1927 (دالوز 1928 ـ 140) واستئناف مختلط 17 يونية 1914 (مجلة التشريع والقضاء السنة 26 ص 432) وبوردو 24 أبريل 1940 (جازيت باليه 1940 ـ 1 ـ 416) وليون 8 أبريل 1932 (دالوز 1935 ـ 2 ـ 16).

(3) نقض (دائرة العرائض) 23 أكتوبر 1945 (دالوز 1946 ـ 54) ونقض 9 ديسمبر 1929 (دالوز 1930 ـ 35) Douai 13 نوفمبر 1911 (دالوز =

128 ــ عدم الاعتداء بالرفض اذا كان مستويا بالتعسف :

خلصنا إلى أن ترك الخصومة ماهو إلا عقد يتم بتلاقى إرادتى طرفى الخصومة. والأصل أن للشخص مطلق الحرية فى رفض التعاقد ، فهذا الرفض حق مطلق غير محدد لأن الغاية الأولى للقانون هى احترام حريته وإرادته فمن الواجب أن تكون روابطه مع غيره أساسها الإرادة الحرة[2]. ومع ذلك يذهب الفقه والقضاء فى فرنسا إلى اعتبار الشخص متعسفا إذا رفض التعاقد فى بعض أحوال خاصة من بينها حالة ما إذا كان قد سبق أن صدر منه إيجاب واضح محدود فى مواجهة ذات الشخص الذى يوجه إليه الإيجاب الجديد[3]. وجرى الفقه والقضاء على إعمال هذه القاعدة عند رفض الترك. فإذا كان المدعى عليه قد دفع

=1912 ــ 5 ــ 30) ونقض 18 يوليه 1929 (سيريه 1930 ــ 1 ــ 348) و colmar 15 يناير 1929 (جازيت باليه 1929 ــ 1 ــ 692) وجلاسون 2 رقم 563 ص 608 والأحكام المشار اليها فى الحاشية رقم 1 والأحكام المشار اليها فى مقال Raynaud رقم 20.

وحكم بأنه لا يقبل الرفض إذا كانت رغبة المدعي عليه تنحصر فى مجرد طلب الحكم فى مسألة سبق الحكم فيها بكل مطلوبه (نقض 15 أبريل 1909 ــ 1 ــ 161).

(1) يراعى أن ترك الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية ليس منوطا بقبول المدعى عليه، ومع ذلك فله أن يعارض فى اعتماد الترك إذا هو طالب المدعى بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب رفع الدعوى عليه، وفى هذه الحالة بحكم فى هذا الطلب الأخير ثم يعتمد الترك(م 260 و267 من قانون الاجراءات الجنائية) ــــ وراجع شرح قانون الاجراءات الجنائية الجديد للدكتور محمود مصطفى ص 135 رقم 134.

(2) فذلك لا يجبر على بيع عقاره ولو عرض عليه ثمن يوازى ثلاثة أضعاف قيمته الحقيقية(نقض 24 نوفمبر 1924 سيريه 1925 ــ 1 ــ 217).

(3) راجع Louis Josserand - De L'esprit Des Droits الطبعة الثانية سنة 1939 ص 132 رقم 91 ما بعده.

بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها دل ذلك على رغبته فى إنهاء الخصومة دون حكم فى موضوعها، وعد إيجابا من جانبه بالتنازل عن الخصومة(1).

وجاء القانون الجديد مؤيدا هذا الاتجاه ونص فى المادة 309 على أنه لا يلتفت لاعتراض المدعى عليه إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى أو ببطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى.

129- انتهينا من كل ما تقدم إلى أن ترك الخصومة يتم بمحض إرادة المدعى إذا لم يكن خصمه قد أبدى طلباته، فإذا أبدى المدعى عليه هذه الطلبات يكون الترك منوطا بقبوله بشرط أن يستند إلى مصلحة قانونية تبرر السير فى الدعوى طبقا للقواعد العامة، وإذا كان المدعى عليه قد فع بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو بأى دفع أو طلب من شأنه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى فلا يلتفت لاعتراضه على الترك. وتقرير هذه المبادىء المادة 309 التى اقتبسها المشرع ــ كما رأينا ــ من المادتين 402 و 403 من القانون الفرنسى ومن القضاء الصادر تطبيقا لهما.

---

(1) موريل رقم 529 وسوليس (المرجع السابق).
ونقض (دائرة العرائض) 23 أكتوبر 1945 (دالوز 1946 ــ 54) ونقض 9 ديسمبر 1929 (دالوز 1930 ــ 35) ونقض 18 يوليه 1929 (سيريه 1929 ــ 1 ــ 348).

وعلى الرغم من أن القانون الملغى لم يشترط لإيقاع الترك قبول المدعى عليه إلا إذا كان قد أقام على المدعى عليه دعوى فرعية (م 306 و 308/ 349 و 351) [1]، فقد كان القضاء يكفل للمدعى عليه حمايته من تصرف المدعى فى دعواه بالترك، وكان يميل إلى أن يقيس على القاعدة المنصوص عليها فى المادتين المتقدمتين كل حالة يكون فيها للمدعى عليه مصلحة مشروعة فى استمرار الخصومة. وعلى ذلك فنص المادة 309 المستحدث لا يختلف كثيرا عما استقر عليه الفقه والقضاء فى ظل القانون الملغى [2].

---

(1) تنص المادة 306 /349 على أنه لا يجوز للمدعى عليه عدم قبول الترك الواقع من المدعى مالم يكن أقام عليه دعوى فى أثناء الخصومة وضمت إلي الدعوى الأصلية. وتنص المادة 351/308 على أن التنازل من طالب الاستئناف عن المرافعة فيه لا يترتب عليه بطلان الاستئناف الفرعى المقدم من الخصم الآخر بعد المواعيد المحددة لإقامة الاستئناف الأصلى وقبل إعلانه بالتنازل.

(2) قضت محكمة النقض بان للطاعن مطلق الحرية فى التنازل عن طعنه بشرط ألا تتعلق لخصمه مصلحة فيه(نقض 31 ديسمبر 1931 مجموعة القواعد القانونية 1 رقم 26 ص 40 ونقض 18 فبراير 1932 مجموعة القواعد القانونية 1 رقم 38 ص 75). وحكم بأن نص المادة 306 لا يقيد الخصم ولا يجوز الترك كلما تحققت للمدعى عليه مصلحة فى السير فى الخصومة، فإذا صدر حكم تمهيدى لصالح المدعى عليه فلا يجوز للمدعى أن يتحايل على عدم تنفيذه ويطلب الترك، كذلك الحال إذا تدخل شخص تدخل اختصاميا مطالبا بحق معين فى مواجهة الخصوم لأن التدخل فى الدعوى ماهو إلا نوع من أنواع الطلبات العارضة المشار إليها فى المادة 306 مرافعات (رشيد الجزئية 25 فبراير 1941 المحاماه 21 ص 654) وحكم بأن العلة فى منح المدعى عليه الحق فى الاعتراض على الترك عملا بنص المادتين 306 و 308 هى تعلق حقه فى الدعوى المراد تركها وأن الترك يضر بهذا الحق فإذا ما توافرت هذه فى صورة أخرى كان للمدعى عليه أن يعترض على الترك قياسا على هاتين الحالتين=

= (استئناف مصر 25 مارس سنة 1930 المحاماة 10 ص 702) وراجع أيضا فى هذا المعنى مصر الابتدائية 26 مايو 1930 المجموعة الرسمية 31 ص 312.

وحكم بإن الدعاوى الكيدية يتعين رفضها وإلزام رافعها بالتعويض، وكذلك الشأن فى طلب ترك الخصومة فإنه إذا كان كيديا يتعين رفضه، ويعتبر كيديا طلب المدعى ترك الخصومة بعد الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة إلي المحال له بناء طلب المدعى عليه المدين (دسوقى جزئي 12 أبريل 1932 الجريدة القضائية رقم 125 ص 18.

== وحكم بأنه اذا نشأ عن الترك ضررالمدعى عليه ولو لم يكن سببه وجود دعوى فرعية فإن المحكمة لاتجيب المدعي إلى طلب التنازل إذا عارض المدعى عليه فى هذا الطلب. وجاء فى حيثيات هذا الحكم أنه " حيث أن المدعي فى هذه الدعوى لم يطلب ترك المرافعة إلا بعد أن سارت دعوى التزوير شوطا بعيدا وكادت تستكمل جميع إجراءاتها، فقد قبلت المحكمة أحد دليلى التزوير وعينت خبيرا لتحقيقه وقدم هذا الخبير تقريرا بأن هذه الفاتورة التى طعن المدعى بتزويرها محررة بخطه فمضى محامى المدعى بعد ذلك يطلب تارة ترك المرافعة وطور التنازل عن توكيله. وحيث أن سلوك المدعي هذا المسلك لم يحفزه إليه إلا رغبته فى تفادى النتائج المحتملة للحكم فى الدعوى وأخصها إلزامه بغرامة التزوير إذا ما صدر هذا الحكم بصحة الورقة المطعون فيها. وحيث أنه من جهة أخرى قد يترتب على إجابة المدعى إلى طلبة نتيجة أخرى لا نزاع فى مساسها بحقوق المدعى عليه وإلحاقها الضرر به لأن الأثر المترتب على ترك المرافعة لا يكون محو الحق المرفوع به الدعوي بل مجرد نقض الإجراءات التى حصلت فيها بحيث يجوز المدعى أن يجدد دعواه طالما أن الحق لم يسقط ربما أن الدعوى الأصلية تكون فى هذه الحالة عرضة للتعطيل ... " العطارين الجزئية 28 فبراير 1932 المحاماه 14 ص 581.

وراجع أيضا مرجع القضاء 8460 و 8461 و 8465 و 8469 ــ 8473 وتعليقات بالاجى على المادة 349 مختلط رقم 4 و5 و 6 والمنيا الابتدائية 24 أكتوبر 1932 المحاماه 813 ص 1127.

ومع ذلك قارن مرجع القضاء رقم 8462 و 8463 وتعليقات بالاجى رقم 1 و 3 و 14 و 15 واستئناف مختلط 15 يناير 1935 مجلة التشريع والقضاء 47 ص 115.

130ـ الترك فى المعارضة :

إذا قيل إن طرح الخصومة على المحكمة بعد رفع المعارضة فى الحكم الغيابى ليس طرحا لخصومة جديدة منفصلة عن الخصومة الأصلية، بل هى ذاتها، على اعتبار أن رفع المعارضة يمحو الحكم الغيابى ويعيد الخصومة إلى ماكانت عليه الحال قبل صدوره، فترك الخصومة فى المعارضة يحصل دائما من المدعى الأصلى سواء أكان هو المعارض أو المعارض ضده، ويتعين قبول الخصم الآخر على التفصيل المتقدم. ويترتب عليه سقوط كافة الإجراءات ويعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى.

أما إذا قيل إن طرح الخصومة على المحكمة بعد رفع المعارضة يعد طرحا لخصومة جديدة منفصلة عن الخصومة الأصلية على اعتبار أن رفع المعارضة لا يمس الحكم الغيابى إلى أن يقضى فى المعارضة بإلغائه أو تعديله، فترك الخصومة فى المعارضة يحصل من المعارض ـ ولو كان هو المدعى عليه الأصلي.

وإذا كان ميعاد المعارضة فى الحكم قد انقضى وقت الترك فلا يلزم لإيقاعه قبول المعارض ضده لأنه يترتب عليه صيرورة الحكم الغيابى الصادر لمصلحته غير قابل للطعن فيه بالمعارضة. أما إذا كان ميعاد المعارضة ممتدا وقت الترك فيلزم لإيقاعه قبول المعارض ضده. وقد رأينا

أن قانون المرافعات الجديد يتجه إلى الرأى الثانى وينص على أن المعارض يعتبر فى حكم المدعى بالنسبة لترك الخصومة (م 391)[1].

131 ــ الترك فى الاستئناف:

لم يشترط القانون الملغى لإيقاع ترك الاستئناف قبول المستأنف عليه إلا إذا رفع استئنافا فرعيا، ومع ذلك رأينا أن القضاء كان يقيس على هذه الصورة كل صورة تكون للمستأنف عليه فيها مصلحة مشروعة فى استمرار الخصومة. وكان القضاء يرى عدم جواز ترك الاستئناف إذا كان مقترنا بشرط الرجوع إليه فيما بعد[2].

وجاء القانون الجديد وأجاز للمستأنف أن يترك استئنافه بغير حاجة إلى موافقة المستأنف عليه إذا نزل عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك (م 414)، وللمستأنف أن يترك استئنافه ولو كان المستأنف عليه قد رفع استئنافا فرعيا، بل ويترتب على الحكم بقبول ترك الاستئناف الأصلي بطلان الاستئناف الفرعى كما سنرى.

وواضح من القواعد المتقدمة أن المشرع لا يرى مصلحة للمستأنف عليه فى بقاء الاستئناف ولو رفع استئنافا فرعيا ــ لأن من شأن الترك فى هذه الحالة استقرار الحكم الابتدائى الصادر لمصلحته واعتباره

---

(1) انظر الفقرة رقم 55.
(2) تعليقات بالاجى على المادة 349 مختلط رقم 8 و 11 واستئناف مصر 5 مارس 1924 المجموعة الرسمية 25 ص 5.
وراجع أيضا الأحكام المشار إليها فى ربرتوار دالوز العملى رقم 111 وما بعده.

انتهائياً فترك الاستئناف إذن يعتبر فى نظر الشارع بمثابة قبول Acquiescement من جانب المستأنف للحكم الصادر عليه من محكمة الدرجة الأولى[1]، وهذا الرضاء بالحكم فضلا عن أنه يمنع التارك من إعادة استئنافه يمنحه أيضا من الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية إذ لم تستنفد بصدده طرق الطعن العادية.

أما إذا كان الترك مقترنا بالاحتفاظ بالحق فى تجديد الاستئناف، فإنه يجوز، وإنما بشرط قبول المستأنف عليه.

وإذا رفع المستأنف عليه فى الميعاد استئنافا مقابلا ولم يكن قد سبق له قبول الحكم الصادر، فهذا الاستئناف من ناحية لا يمنع المستأنف من ترك استئنافه على التفصيل المتقدم، وهو من ناحية أخرى يبقى على الرغم من انقضاء الاستئناف الأصلي بالترك. فالاستئناف المقابل يأخذ حكم الدعاوى المرتبطة إذا لم يكن فرعيا.

& قابلية الخصومة للتجزئة من حيث إجراءاتها ومن حيث أطرافها:

132 ـــ أ ـــ بالنسبة لإجراءاتها:

لا يلزم أن يتناول تنازل المدعى الخصومة برمتها، بل من الجائز أن يتنازل عن إجراء من إجراءاتها مع احتفاظه بها، ويصح هذا التنازل من أى خصم فى الدعوى. فالخصومة إذن من حيث إجراءاتها تقبل التجزئة. وعلى ذلك يجوز للخصم أن يتنازل عن طلب الإثبات بشهادة

---

(1) راجع هذا المعنى فى جلاسون 2 رقم 566 ص 612.

الشهود أو طلب انتقال المحكمة للمعاينة أو طلب ندب خبير[1] أو طلب إلزام خصمه بتقديم ورقة معينة تحت يده[2].

ويصح التنازل عن الطعن فى الحكم الغيابى بالمعارضة، وعن طلب عارض سواء من جانب المدعى أو المدعى عليه وعن اختصام الغير أو التدخل، وعن استئناف فرعى[3].

ويترتب على التنازل سقوط الإجراء (أو الورقة) وإلغاء كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامه وإلزام المتنازل بالمصاريف.

& ويلاحظ أن التنازل عن إجراء يختلف عن ترك الخصومة فيما يلي:

1- لا يشترط أن يحصل من المدعى وحده بل يجوز للمدعى عليه ولأى خصم فى الدعوى أن يتنازل عن إجراء باشره فيها.

2- لم يشترط القانون أن يتم التنازل عن الإجراء بأحد الطرق التى نص عليها المشرع بالنسبة لترك الخصومة، وعلى ذلك يصح أن يتم بأى طريق، كما لا يشترط أن يكون صريحا فمن الجائز أن يستفاد ضمنا[4]، فالطعن فى الحكم الغيابى بطريق آخر غير المعارضة يعتبر مثلا نزولا عن حق المعارضة (م 387).

---

(1) سوليس ص 550.

(2) راجع المادة 253.

(3) باريس 21 فبراير 1874 (دالوز 76 ــ 2 ــ 215) وراجع جارسونيه 3 رقم 860 ص 695.

(4) (2) جارسونيه 3 رقم 860 ص 696 و 697 ـ وراجع مقال رينو رقم 20.

3- لا يشترط لحصول التنازل موافقة الخصم الآخر إلا إذا تعلقت له مصلحة فيه[1].

4- يجوز للوكيل بالخصومة أن يتنازل عن إجراء أو ورقة بغير حاجة إلى تفويض خاص، إنما يلاحظ أن التنازل عن طريق من طرق الطعن لا يجوز إلا بتفويض خاص من الموكل وإلا جاز التنصل منه (م 811).

133 ــ ب ــ بالنسبة لأطرافها:

إذا تعدد المدعون فى خصومة جاز لبعضهم تركها فتقضى بالنسبة إليهم، وتظل قائمة بالنسبة للبعض الآخر. وإذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعى أن يتركها بالنسبة لبعضهم ويزاولها بالنسبة للبعض الأخر. فالخصومة بالنسبة للترك تقبل التجزئة متى كان موضوعها قابلا للتجزئة بطبعه.

وهذه القواعد يستقر عليها الرأى فى فرنسا[2] وفى مصر[3]، فكما يجيز القانون للخصوم التنازل عن إجراء من إجراءات الخصومة مع بقائها قائمة فيما عدا هذا الإجراء، يجيز انقضاءها بالنسبة للبعض وبقاءها بالنسبة للبعض الأخر. أما إذا كان الموضوع لا يقبل التجزئة

---

(1) جلاسون 2 رقم 561 ص 604 ونقض فرنسي 11 مايو 1846 (دالوز 47 ــ 1 ــ 161).

(2) استئناف مصر 28 أبريل 1934 المحاماه 15 القسم الثانى ص 173 ــ وراجع تعليقات بالاجي على المادة 348 رقم 6.

وجب أن يحصل الترك من جميع المدعين أو يتم فى مواجهة جميع المدعى عليهم.

الشرط الثالث: ألا تتعلق بالخصومة مصلحة عامة

134- الأصل أنه متى تنازل المدعى عن خصومته بغير تحفظ متخذا الشكل الذى نص عليه المشرع فى المادة 308، ومتى قبل المدعى عليه هذا التنازل ــ أو لم يكن فى مقدوره الاعتراض عليه على نحو ما تقدم - فيكون على المحكمة أن تقضى به أيا كان موضوع النزاع، ومع ذلك واستثناء من الأصل العام، جرى القضاء على عدم إجازة الترك فى بعض الحالات لدواع تتعلق بالمصلحة العامة، على الرغم من عدم نص وجود خاص يستند إليه.

135 ــ دعوى رد القاضى عن نظر القضية ودعوى مخاصمة:

قضت إحدى المحاكم فى حكم أخير بأن دعوى رد القاضى عن نظر القضية ليست من الدعاوى التى يجوز لرافعها أن يتنازل عنها فى أية حالة تكون عليها، بل هى من نوع خاص وذات إجراءات خاصة، وهى شبيهة بالدعوى العمومية. فإذا ما رفعت تعلق بها حق القضاء وحق القاضى المطلوب رده، ومن ثم يتعين السير فى إجراءاتها والفصل فيها ولو قرر المدعى تنازله عنها[1].

والواقع أن دعاوى الرد ودعاوى المخاصمة ذات أثر خطير ورفعها ــ فى ذاته ــ يثير الشبهات فالمصلحة العامة تقتضى أن يحكم فى

(1) الزقازيق الابتدائية 12 يونيه 1949 المحاماه 31 ص 601.

موضوعها صيانة للقضاء من الريب والشبهات وحرصاعلى دوام احترامه، هذا فضلا عن أن الحكم فيها يبعد بالقاضى (أو عضو النيابة) عن الشك المحيط به.

ولا يقدح من الاتجاه المتقدم تأسيس طلب الرد على مجرد مظنة عجز القاضى ــ ولو كان متحليا بالنزاهة والأمانة ــ عن الحكم فى قضية معينة بغير ميل إلى جانب أحد الخصوم (لا الشك فى استقامته) لأن القانون قد خول للقاضى التنحى مقدما كلما قام سبب من أسباب الرد بل وكلما استشعر الحرج من نظر القضية لأى سبب كان (م 316 و 317) فيتعين عليه بمجرد طرح القضية أمامه أن يتنحى عنها من تلقاء نفسه، وإلا كان بقاؤه مثارا للشبهات.

136 ــ دعاوى التزوير ودعاوى تحقيق الخطوط والتنصل :

نعلم أنه لا يتصور قصر حق التقاضى على من توافرت لديهم شروط قبول الدعوى لأنه لا يمكن التحقق من توافر هذه الشروط إلا بعد عرض الدعوى على القضاء. لهذا كان الالتجاء إلى القضاء حرا بمعنى أن كل شخص له الحق فى الالتجاء إلى القضاء ليعرض عليه مزاعمه. فإذا توافرت شروط قبول دعواه حكم له بمطلوبه، أما إذا لم تتوافر هذه الشروط خسر دعواه، ولا يعتبر إخفاق الشخص فيها دليلا على خطئه موجبا لمسئوليته، وإنما يقضى عليه بالتعويض إذا أساء استعمال حقه فى الالتجاء إلى القضاء ــ أى إذا أقام دعوى كيدية. ولقد افترض المشرع بالنسبة لبعض الدعاوى ــ كدعوى التزوير أو

التنصل أو الرد ــ سوء نية رافعها إذا رفعها بغير حق، وحدد غرامة خاصة يتعين الحكم بها عليه إذا اخفق فيها، وذلك نظرا لأهمية هذه الدعاوى الخاصة أو حماية لبعض الطوائف ــ كما هو الحال بالنسبة لدعوى التنصل ــ وحتى لا ترفع إلا بعد بحث وترو.

فهل تملك المحكمة رفض ترك الخصومة فى هذه الدعاوى على اعتبار أن الغرض منه هو تفادى الفشل فيها والتملص من دفع الغرامة القانونية؟ قضت بالإيجاب بعض المحاكم فى ظل القانون الملغى[1]. ومع ذلك فنحن نرى أنه إذا لم تتعلق بالخصومة مصلحة عامة فيكون من الجائز تركها. وعلى ذلك فمن الجائز ترك الخصومة فى دعوى التزوير أو دعوى تحقيق الخطوط أو دعوى التنصل.

ومما هو جدير بالذكر أن القانون الجديد ينص صراحة على أنه لا يحكم بالغرامة فى دعوى التزوير إلا إذا قضى بسقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه أو برفضه (م 288) ولا يحكم بها فى دعوى تحقيق الخطوط إلا إذا قضى بصحة كل الورقة (م 275) ولا يحكم بها فى دعوى التنصل إلا إذا قضى برفض التنصل أو بعدم قبوله (م 817). فترك الخصومة فى هذه الدعاوى لا يستتبع الحكم على التارك بالغرامة القانونية[2].

---

(1) مرجع القضاء رقم 8471 و 8472 و 8473 و العطارين الجزئية 28 فبراير 1932 المحاماه 14 ص 581.

(2) كانت المادة 332/291 من القانون الملغى المقابلة للمادة 288 تنص على الحكم بالغرامة فى حالة سقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه وفى حالة عجزه عن إثباته. فقيل فى ظل ذلك القانون أنه لا يجوز الحكم بالغرامة إلا فى هاتين الحالتين فإذا=

137 ــ دعاوى الالغاء:

ينطوى الطعن فى الأمر الإدارى على اختصام الأمر ذاته، فإذا صدر الحكم بالإلغاء فإنه يكون ذا صفة عينية فلا تكون حجته مقصورة على أطراف الدعوى وإنما تكون بالنسبة للكافة Erga omnes إذ لا يعقل أن يكون الأمر قائما بالنسبة إلى بعض الأشخاص ومعدوما بالنسبة للبعض الآخر[1]. ويتجه الرأى إلى عدم قبول ترك

= تنازل مدعي التزوير عن دعواه، ولو كان ذلك بعد صدور الحكم الابتدائى عليه، امتنع الحكم عليه بالغرامة (استئناف مصر 22 ديسمبر 1930 الحاماه 11 ص 821 واستئناف مصر 15 ديسمبر 1938 المحاماه 20 ص 302) ــ وقيل إن التنازل أو الصلح لا يمنع الحكم بالغرامة متى تبين للمحكمة أن المدعى عجز عن إثبات دعواه وأنه ماتنازل أو تصالح مع خصمه إلا ليتفادى الفشل فى اثبات دعواه ويتفادى الحكم عليه بالغرامة، وذلك لأن غرض الشارع من تقرير هذه الغرامة هو مجازاة المماطلين سيئى النية الذين يتسرعون لمجرد المطل أو إنكار الحق بالطعن بالتزوير بدون تروو وقبل أن يتحققوا من صحة ما يدعونه (استئناف أسيوط 12 ديسمبر 1936 المحاماه 17 ص 752 وراجع مرجع القضاء رقم 8305 ــ 8321. وقد نص القانون الجديد صراحة، كما رأينا، على أن الحكم بالغرامة لا يكون إلا إذا حكم برفض دعوى التزوير.

ومتى حكم ابتدائيا على مدعي التزوير برفض دعواه وبالغرامة فلا يعفى من دفعها ولو تصالح مع خصمه أثناء نظر القضية فى الاستئناف أو ترك الخصومة فيه.

(1) راجع " نظرية التعسف فى استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية" (الطبعة الأولى سنة 1950) للدكتور سليمان محمد سليمان الطماوى ص 356.

الخصومة فى دعاوى الإلغاء لتعلقها بالمصلحة العامة حتى يستقر الأمر نهائياً[1] أو يعتبر كأن لم يكن.

138- فى دعاوى الطلاق والتفرقة الجثمانية :

يذهب الرأى الراجح فى فرنسا إلى أن هذه الدعاوى تتعلق بالمصلحة العامة فى بعض الأحوال فلا يجوز ترك الخصومة فيها. وكان هذا الموضوع مثار خلاف شديد فى الفقه والقضاء الفرنسى، وإنما بعد صدور قانون 18 أبريل 1886 الذى عدل المادة 249[2] من القانون المدنى الفرنسى يستقر الرأى على القواعد الآتية:

(1) إذا رفعت دعوى الطلاق أو التفرقة الجثمانية ، فمن البديهى أن يكون للمدعى أن يتنازل عنها بل إن هذا التنازل مما تقتضيه المصلحة العامة. ولا يلزم للترك قبول للمدعى عليه. ويلاحظ أنه لا تترتب عليه آثار ذات شأن لأن الحق موضوع الدعوى من الحقوق التى لا تسقط بالتقادم.

(2) إذا رفضت المحكمة الطلاق أو التفرقة الجثمانية ثم طعن فى حكمها ، فمن الواضح أيضا أن للطاعن أن يترك الخصومة فى طعنه لأن هذا الترك هو الآخر يحقق مصلحة عامة إذ يؤدى إلى استقرار الحكم برفض الطلاق[3].

---

(1) يلاحظ أن الحكم برفض دعوى الالغاء لا يحول دون رفع دعوى إلغاء جديدة تختلف عن الأولى أطرافاً وسبباً (رسالة الدكتور زهير جرانه فى الأمر الإدارى ورقابة المحاكم القضائية فى مصر سنة 1935 رقم 35).

(2) وقد تناولها التعديل مرتين بعد ذلك، وكان الأخير فى 12 أبريل 1945.

(3) نقض (دائرة العرائض) 23 أكتوبر سنة 1945 (دالوز 1946 ـــ 54). =

(3) إذا قضت المحكمة بالطلاق أو بالتفرقة الجثمانية ثم طعن فى حكمها، فقد قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز ترك الخصومة فى الطعن، لأن هذا الترك يعد بمثابة قبول للحكم إذ يترتب عليه استقراره، والقانون المدنى ينص فى المادة 249 منه على أنه لا يجوز الرضاء بالحكم الابتدائى أو الاستئنافى الصادر بالطلاق أو بالتفرقة الجثمانية[1].

ومع ذلك فالرأى المتقدم محل نظر، وقد قضت بعض المحاكم بأنه إذا كان المحكوم عليه يملك عدم الطعن فى الحكم الصادر بالطلاق أفلا يكون له من باب أولى أن يتنازل عن ذلك الطعن إذا رأى أنه غير مجد مثلا. وقيل إن الترك يختلف عن قبول الحكم، فقبول الحكم يعد مانعا من الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية أما ترك الخصومة فى المعارضة مثلا فلا يؤدى إلى حرمان التارك من الطعن فى الحكم بالاستئناف بل ولا يؤدى إلى حرمانه من الطعن فيه بالمعارضة إذا كان ميعادها مازال ممتدا[2].

= وجارسونيه 3 رقم 846 ص 667 وما بعدها ــ وراجع فى هذا الموضوع أيضا مقال Raynaud فى ترك الخصومة رقم 24 ص 21 وما بعدها.

(1) le jugement ou l'arrét qui prononce le divorce n'est pas susceptible d'acquiescement, à moins quil nait été rendu sur conversion de sé paration de corps

راجع نقض 15 فبراير 1916 (دالوز 1916 ــ 1 ــ 249 ونقض 14 مارس 1938 (دالوز 1938 ــ 273) وتعليق تسيبه فى (سيرية 1902 ــ 2 ــ 89).

(2) ليون 26 فبراير 1907 (دالوز 1908 ــ 2 ــ 230) و Rouen 5 يناير 1895 =

(4) إذا صدر الحكم بالطلاق أو بالتفرقة الجثمانية ثم طعن فيه، فمن الجائز ترك الخصومة فى الطعن إذا اتفق المدعى والمدعى عليه على التنازل عن هذا الحكم أيضا، لأن هذا التنازل يحقق مصلحة عامة ولأن حجية الشىء المحكوم فيه لا تتعلق بالنظام العام.

139 ـ فى الدعاوى المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم:

رأينا أن الرأى الراجح فى فرنسا يذهب إلى عدم قبول ترك الخصومة بعد الطعن فى الحكم الصادر بالطلاق أو التفرقة الجثمانية. ويذهب القضاء أيضا إلى عدم إجازة ترك الخصومة فى الطعن بالنسبة للأحكام الصادرة فى الدعاوى المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم على وجه العموم كلما أنشأ الحكم حالة قانونية جديدة يستحيل على الأفراد التملص منها ــ فيما بعد ــ بمحض إراداتهم [1]. إنما يقبل الترك إذا كان لا يؤدى إلى حرمان التارك من تجديد الطعن فى الحكم وقضت محكمة النقض بأنه من الجائز للمحجور عليه أن يترك الخصومة فى المعارضة لأن هذا الترك يعد موجها إلى إجراءات الخصومة ولا يحرمه من الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر بتوقيع الحجر عليه، كما لا يحرمه من تجديد الطعن فيه بالمعارضة إذا كان ميعادها مازال ممتد [2].

= (دالوز 95 ــ 2 ــ 495).

(1) راجع الأحكام العديدة التى أشار إليها ربرتوار دالوز العملى باب الترك رقم 21 وراجع جلاسون 2 رقم 465 والأحكام التى أشار إليها.

(2) نقض (دائرة العرائض) 12 يناير 1875 (دالوز 76 ــ 1 ــ 217).

140 ـ الدعاوى التى ترفعها النيابة العامة فى المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية :

أجاز المشرع للنيابة العامة ـ باعتبارها ممثلة للصالح العام ـ أن تقيم بعض الدعاوى فى المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية[1]، ونذكر على سبيل المثال المادة 66 من القانون المدنى التى تجيز لها رفع الدعاوى بطلب حل الجمعيات لأسباب خاصة. وذهب الرأى إلى أن النيابة متى أقامت الدعوى بإجراءات صحيحة فلا يجوز لها أن تتنازل عنها وإنما لها أن تفوض الرأى بشأنها إلى المحكمة، كما أنها إذا طعنت فى الحكم الصادر فيها فلا يجوز لها أن تتنازل عن الخصومة فى الطعن للاعتبار المتقدم[2].

(1) راجع المادة 77 و 94 و100 من قانون المحاكم الحسبية (رقم 99 لسنة 1947).

(2) راجع استئناف مختلط 2 يناير 1933 مجلة التشريع والقضاء السنة 45 ص 98.

الفصل الثانى

الحكم بترك الخصومة

الفصل الثانى

الحكم بترك الخصومة

141 ـــ لا يستشف من نص المادة 403 من القانون الفرنسي إلزام القاضى بالحكم باعتماد الترك. ويذهب الفقه والقضاء إلى القول بعدم ضرورة إصدار هذا الحكم إلا إذا عارض المدعى عليه فى الترك مما يوجب على المحكمة أن تقضى بقبوله أو برفضه، أو إذا طالب المدعى عليه باسترداد المصاريف التى تحملها بمناسبة القضية المتروكة أو إذا طالب بإصدار هذا الحكم لكى يستند إليه فى المستقبل لإثبات حصول الترك، وتبدو مصلحة المدعى عليه واضحة فى هذا الصدد، إذا كان الترك قد أبدى وقبل مشافهة فى الجلسة[1].

142 ـــ وإذا لم يكن هناك نزاع بين الخصوم حول حصول الترك فالحكم باعتماده لا يعد حكما بالمعنى الحقيقى لأنه لا يفصل فى نزاع، ويعد عملا من أعمال الإدارة القضائية[2] Acte D'administration Judiciaire. أما إذا صدر الحكم باعتماد

---

(1) جارسونيه 3 رقم 851 وجلاسون 2 رقم 567 وسوليس ص 552 وموريل رقم 531 وراجع، فى مصر، تعليقات بالاجى على المادة 348 مختلط رقم 4 و 8.

(2) قضت محكمة استئناف مصر بأن الحكم بترك الخصومة إذا لم يصدر فى مواجهة المدعى عليه فلا يعد حكما بالمعنى الحقيقى فاصلا فى نزاع معين (30 مايو 1934 المحاماه 15 ص 328).

إذا أنكر المدعي حصول الترك منه مشافهة فى الجلسة، وجب عليه أن يطعن بالتزوير فى محضر الجلسة الذى أثبت فيه الترك (نقض جنائى 2 يناير 1932 مجموعة القواعد القانونية 1 ص 414).

الترك أو رفضه بعد نزاع بين الخصوم فيكون حكما بالمعنى الخاص ويجوز الطعن فيه بطرق الطعن المناسبة ويراعى فى تقدير نصاب استئنافه قيمة الدعوى عملا بالقواعد العامة(م 401).

وإذا كان صادرا برفض الترك، فلا يجوز للمدعى أن يطعن فيه إلا بعد صدور الحكم فى الموضوع عملا بنص المادة 378 لأنه حكم لا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها. وإذا كان صادرا بقبول الترك فلا يملك المدعى الطعن فيه لأنه صادر بناء على طلبه، إنما يجوز للمدعى عليه أن يطعن فيه بطرق الطعن المناسبة.

وهذا الطعن جائز فور صدور الحكم، بمعنى أنه إذا تعدد الأطراف وتم الترك بالنسبة لبعضهم فقط فلا يلزم المدعى عليه بانتظار الحكم فى الموضوع لأن العبرة، عملا بنص المادة 378، أن ينهى الحكم الخصومة بين طرفيها.

وغنى عن البيان أن المحكمة المختصة بنظر النزاع فى الترك هى المحكمة التى تنظر الدعوى المراد تركها ولو كانت هى محكمة الاستئناف أو النقض، فيجب ألا يتبادر إلى الذهن أن هذا النزاع تراعى بصدده قواعد الاختصاص النوعى[1].

---

(1) استئناف مختلط 17 يناير 1917 مجلة التشريع والقضاء السنة 29 ص 152.

143 ـ الحكم بالمصاريف:

يترتب على الترك إلزام المدعى بالمصاريف (م 310 و 403 من قانون المرافعات الفرنسى)[1]. ولما كان الأصل أن المدعى هو الذى يقوم بدفع مصاريف دعواه، فلا يلزم عادة ـ عند حصول الترك ـ إصدار حكم بشأن هذه المصاريف، إنما إذا تحمل المدعى عليه مصاريف ما وجب على المحكمة أن تقضى له بها ولو لم يطلب منها ذلك (عملا بنص المادة 356). ويكون تقدير هذه المصاريف فى الحكم الصادر بالترك إن أمكن وإلا قدرها رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة عملا بنص المادة 362.

ويلزم التارك بمصاريف دعواه فضلا عن مصاريف الترك ومع ذلك حكم فى فرنسا بإلزام المدعى عليه بمصاريف الترك إذا كان قد رفضه ونازع فيه بقصد الكيد والمشاكسة[2].

ونزول المدعى عن دعواه بعد رفعها لا يعد دليلا على خطئه موجبا لمسئوليته، وإنما يلزم بتضمين خصمه إذا كانت دعواه كيدية عملا بنص المادة 361.

---

(1) راجع استئناف مختلط 12 أبريل 1933 مجلة التشريع والقضاء 45 ص 235.

(2) على اعتبار أنه قد أخفق فيما يدعيه عملا بنص المادة 130 من قانون المرافعات الفرنسي المقابل لنص المادة 357 من القانون المصرى.

راجع Pau 30 يوليه 1900 (دالوز 1901 ـ 2 ـ 141).

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بإلزام المدعى عليه فى هذه الحالة بجزء من المصاريف تعليقات بالاجى على المادة 348 رقم 10.

144 ـ فى الاستئناف :

خرجت المادة 415 عن القواعد المتقدمة ونصت على أنه إذا حكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف فالمحكمة تلزم بمصاريفه من ترى إلزامه بها من الخصوم بناء على ما تتبينه من ظروف الدعوى وأحوالها.

ولها أن تقضى بذلك ولو من تلقاء نفسها عملا بالمادة 356، فإذا أغفلت الحكم بها فإنها تكون قد قصدت أن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف.

145 ـ فى النقض :

تنص المادة 57 من القانون الصادر فى 23 يوليه 1947 (فى فرنسا) على أنه يتعين أن يصدر حكم مقرر اعتماد الترك إذا لم يكن المدعى عليه قد أبدى قبوله للترك كتابة. وتنص على أن اعتماد الترك يعد بمثابة الحكم برفض الطعن، فيلتزم الطاعن بالمصاريف، كما تصادر الكفالة ويلتزم بتضمين المدعى عليه إن كان لذلك وجة عملا بنص المادة 28 من ذلك القانون[1].

---

(1) كان القضاء قد جرى قبل صدور هذا القانون على مصادرة الكفالة فى حالة الترك (ريرتوار دالوز رقم 789).

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا تنازل الطاعن عن طعنه التزام بمصاريفه إنما لا تصادر الكفالة المودعة منه، إذ لا يحكم بمصادرتها إلا إذا قضت المحكمة بعدم قبول الطعن أو بقبوله شكلا ورفضه موضوعا(1).

---

(1) نقض 26 نوفمبر 1931 مجموعة القواعد القانونية 1 رقم 9 ص 22 ونقض 31 ديسمبر 1931 مجموعة القواعد القانونية 1 ص 40 رقم 26 و 14 يناير سنة 1932 (فى الطعن رقم 1 س 2 قضائية) و 8 فبراير سنة 1932 (فى الطعن رقم 23 س 1 قضائية).

وقد جاء فى حكم الدائرة الجنائية فى 6 فبراير سنة 1933 أن المادة 26 من القانون الخاص بالنقض فى المواد الجنائية لا تجيز مصادرة الكفالة الا فى حالة الحكم بعدم قبول الطعن أو برفضه فما دام التنازل قد وقع قبل صدور أى حكم فى النقض، فمن المتعين رد الكفالة. ولا محل للبحث فيما إذا كان الطعن الوارد عليه التنازل هو طعن من شأنه فى ذاته أن يقبل أو لا يقبل، ولا للقول بأن رد الكفالة لا يصح إذا كان الطعن فى ذاته غير مقبول، بل كل بحث من هذا القبيل يكون من جهة افتياتاً على ما يوجبه التنازل من عدم إمكان نظر شئ فى الدعوى ويكون من جهة ثانيا افتياتاً على ما يقتضيه النص على عدم المصادرة إلا فى حالة الحكم بعدم قبول الطعن أو رفضه (المحاماه 13 رقم 594).

الفصل الثالث

آثار الترك

الفصل الثالث

آثار الترك

146 ـ يترتب على ترك الخصومة إلغاء جميع إجراءاتها وإلغاء كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها بما فى ذلك صحيفة افتتاحها (م 310)، وتعود العلاقة بين الخصوم إلى ما كانت عليه قبل رفع الدعوى (م 403 من القانون الفرنسى)[1]، ويستتبع الترك سقوط جميع الطلبات العارضة التى تقدم بها المدعى أو المدعى عليه أثناء نظر الدعوى[2].

ولا يترتب على الترك أى مساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى، ويجوز للتارك تجديد دعواه إذا لم يسقط حقه بسبب من أسباب السقوط. إنما يلاحظ أن المطالبة به فى الخصومة المتروكة لا تعتبر قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم فالمدة تستمر سارية لمصلحة المدعى عليه وكأنها لم تنقطع من قبل برفع الدعوى[3].

---

(1) تنص المادة 403 من القانون الفرنسي على هذا الأثر صراحة. وقد انتقد بعض الشراح صياغتها إذ يفهم منها أن الترك يعود بالخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى، مع أن هذا غير صحيح، إذ من المسلم به أن الترك وإن كان يعود بالخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها إلا أنه يترتب عليه ألا تعتبر المطالبة بالحق فى الخصومة المتروكة قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم. وقد يؤدى هذا الأثر إلى سقوط الحق المرفوعة به الدعوى، وقد يؤدى أيضا إلي استقرار الحكم المطعون فيه ويصير غير قابل للطعن فيه إذا ما تركت الخصومة فى الطعن ولم يكن ميعاده ممتدا (جلاسون 2 رقم 566 ص 612 وجابيو رقم 890).

(2) نقض 6 أبريل 1939 مجموعة القواعد القانونية 2 رقم 176 ص 535.

(3) استئناف مصر 28 أبريل 1934 المحاماه 15 ص 173.

ولا تسقط الإجراءات التى لا تتعلق بالخصومة المتروكة كالإنذرات والتنبيهات التى يكون الخصوم قد تبادلوها فيما بينهم، ونحيل فى هذا الصدد إلى كل ماقلناه بالنسبة لآثار سقوط الخصومة.

وبالقياس على نص المادة 304 نرى أن الخصوم لا يمتنع عليهم التمسك بإجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التى تمت فى القضية المتروكة مالم تكن باطلة فى ذاتها.

ولا يمتد أثر الترك إلى خصومة أخرى قائمة بين الطرفين ــ غير الخصومة المتروكة ــ ولو كانت مرتبطة بها، وينتج الترك أثره بالنسبة لورثة الخصم ودائنيه، وإنما يجوز لدائن المدعى أن يطلب عدم نفاذ الترك فى حقه إذا كان ضارا به (كما إذا ترتب عليه سقوط دين المدعى بالتقادم)، ويعمل فى هذا الصدد بقواعد القانون المدنى[1].

147 ــ أثر الترك فى الأحكام الصادرة فى الدعوى:

إذا كان قد صدر فى الدعوى أحكام تمهيدية أو تحضيرية أو وقتية فهى تسقط بالترك، على نحو ما ذكرناه فى سقوط الخصومة.

أما إذا كان قد صدرت فيها أحكام قطعية فإنها تبقى على الرغم من ترك الخصومة ولا تسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة، هذا إذا كان التارك لا يقصد إلا التنازل عن الخصومة وحدها. أما إذا تنازل التارك عن الخصومة وما صدر له من أحكام قطعية فالترك يترتب عليه

---

(1) العشماوى 2 رقم 429 ص 300 وبوردو 3 ديسمبر 1852 (دالوز 54 ــ 5 ــ 242) وربرتوار دالوز رقم 149 ــ وراجع المادة 237 من القانون المدنى وما بعدها.

فضلا عن اعتبار الخصومة كأن لم تكن سقوط هذه الأحكام وسقوط الحقوق الثابتة له بها عملا بنص المادة 312.

وإذا صدر فى الدعوى المتروكة حكم يتضمن قضاء قطعيا وقضاء غير قطعى بقى الشق الأول من الحكم دون الشق الآخر. ومع ذلك إذا ارتبط القضاءان برباط لا يقبل التجزئة بقى الحكم بشقيه. وقد قضت محكمة النقض بذلك فى قضية صدر فيها حكم قبل الفصل فى الموضوع، قضى فى أسبابه بأن أرض النزاع من أملاك الحكومة الخاصة، وأمر بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المدعى بجميع الطرق القانونية حيازته للأرض المتنازع عليها المدة المكسبة للملكية، ثم ترك المدعى الخصومة فرأت محكمة النقض أن الحكم يبقى برمته رغم ترك الخصومة إذ أن شقه التمهيدى هو متفرع من شقه القطعى وليس مستقلا عنه بل هو الغاية المقصودة منه، فإن المحكمة لم تبحث فى صفة الأرض إن كانت من أملاك الحكومة الخاصة أو العامة إلا لترى ما إذا كان يجوز أو لا يجوز تملكها بمضى المدة، ولا نتيجة للشق القطعى ولا فائدة منه ولا حجية له لو حصل السكوت عليه ووقف الأمر بين الطرفين عند القضاء بأن الأرض من أملاك الحكومة الخاصة دون تمكين المدعى من إثبات حيازته للأرض المدة المكسبة لملكيتها الأمر الذى هو لب النزاع وجوهره. وقد اعتبرت محكمة النقض الحكم

التمهيدى فى هذه الدعوى جزءا متمما للقضاء القطعى يبقى ببقائه ولا يتأثر أيهما بترك الخصومة[1].

148 ـ أثر الترك بالنسبة لباقى الخصوم:

قدمنا أن الخصومة فى الترك تقبل التجزئة، فلا أثر له إلا بالنسبة للخصم الذى تنازل عم خصومته والخصم الذى حصل التنازل فى مواجهته، وتظل الخصومة قائمة بالنسبة لباقى الخصوم الأصليين، وبالنسبة لمن تدخل فيها على التفصيل الآتى.

إذا تدخل شخص تدخل انضماميا فهو يقتصر على مجرد تأييد أحد طرفى الخصوم الأصليين فترك الخصومة يستتبع سقوط ذلك التدخل[2]. أما فى التدخل الاختصامى فالمتدخل يدعى لنفسه بحق فى مواجهة طرفى الخصومة ـ فهو يعتبر بحق طرفا فيها ـ فلا يترتب على ترك الخصومة الأصلية انقضاء الخصومة فى التدخل إذا كانت المحكمة مختصة بطلب المتدخل من جميع الوجوه وكان مستوفيا شروط قبوله. وتبقى الخصومة فى التدخل ولو كان قد تم بطلب قدم مشافهة فى الجلسة فى حضور الخصوم وأثبت فى محضرها عملا بنص

---

(1) نقض 30مارس 1944 مجموعة القواعد القانونية 4 ص 303 و 304 رقم 115.

(2) نقض (دائرة العرائض) 23 يوليه 1902 (سيريه 1907 ـ 1 ـ 216) وجلاسون 2 رقم 566.

المادة 154، وذلك لأن المتدخل يحتفظ بحقه فى طلب حسم موضوع النزاع الذى أثاره بمناسبة قيام الدعوى ولا يقيده تركها[1].

وعلى ذلك إذا تدخل شخص تدخلا اختصاميا مطالبا لنفسه بحق مرتبط بالدعوى الأصلية فى مواجهة طرفيها، وترك المدعى دعواه فإن هذا الترك لا يعفيه من ضرورة البقاء فى الخصومة باعتباره مدعى عليه للمتدخل، هذا إذا كانت المحكمة مختصة بطلب المتدخل من جميع الوجوه.

وإذا اختصم شخص بناء على طلب أحد طرفى الخصومة كان فى حكم المدعى عليه، فإذا لم يحصل الترك فى مواجهته اعتبرت الخصومة قائمة بينهما. أما من تدخله المحكمة فى الدعوى من تلقاء نفسها خشية أن يضار من قيامها، فتكون له بحسب الأحوال صفة المدعى أو المدعى عليه، وتراعى بصدده القواعد المتقدمة.

149 ـ أثر الترك فى المعارضة :

رأينا أن القانون الجديد يعتبر رفع المعارضة طرحا لخصومة جديدة على أساس أن المعارضة، لاتمس الحكم الغيابى إلى أن يقضى فيها بإلغائه أو تعديله[2]. ونضيف أن الترك يترتب عليه زوال إجراءات

---

(1) موريل رقم 369 وجلاسون 1 رقم 246 و 2 رقم 566 ص 611 وجارسونية 3 رقم 573 والعشماوى 2 رقم 379 وابو هيف 2 رقم 1032 ومحمد حامد فهمى ص 542 الحاشية رقم (4) وتعليقات دالوز رقم 54 ـ 67 وراجع الأحكام التى أشار إليها ربرتوار دالوز العملى باب التدخل رقم 188 وما بعده ورقم 891. وراجع نقض (الدائرة المدنية) 30 أبريل 1918 (سيريه 24 ـ 3 ـ 59) والتعليق عليه.

(2) راجع ماتقدم رقم 130.

المعارضة، إنما لا يمس الحكم الغيابى إذا كان قطعيا، ولا يمتنع على التارك تجديد الطعن فى الحكم بالمعارضة إذا كان ميعادها ما زال ممتدا، وفى هذا يختلف الترك عن سقوط الخصومة[1].

وإذا أعلن الحكم الغيابى بعد ستة أشهر من تاريخ صدوره وطعن فيه بالمعارضة، وتمسك الطاعن فى الصحيفة باعتبار الحكم الغيابى كأن لم يكن، فترك الخصومة فى المعارضة يزيل إجراءات الخصومة برمتها ولا يتصور قيام ذلك الحكم لأنه سقط واعتبر كأن لم يكن (عملا بنص المادة 393) قبل الترك.

150 ـ فى الاستئناف:

قدمنا أن المستأنف ـ فى ظل القانون الملغى ـ كان لا يجوز له أن يصل بإرادته المنفردة إلى إلغاء استئناف خصمه الفرعى مالم يرض هو الآخر بالتنازل عنه[2]. وإذا لم يرفع المستأنف عليه استئنافا فرعيا جاز الترك ويترتب عليه إلغاء الاستئناف واعتبار الحكم الابتدائى انتهائيا إذا كان ميعاده قد انقضى[3]. وكان ذلك القانون لا يجيز رفع استئناف فرعى بعد التنازل عن الاستئناف الأصلى (م 401/357)[4].

وجاء القانون الجديد فلم يعلق الترك على القبول المستأنف عليه إذا تنازل التارك عن حقه فى الاستئناف أو كان ميعاد الاستئناف قد

---

(1) نقض 12 يناير 1875 (دالوز 76 ـ 1 ـ 217).
(2) استئناف مختلط 30 نوفمبر 1933 (مجلة التشريع والقضاء السنة 45 ص 98).
(3) تعليقات بالاجى على المادة 348 رقم 1 و 2 .
(4) استئناف مختلط 15 أبريل 1930 (مجلة التشريع والقضاء 42 ـ 421).

انقضى وقت الترك لأنه لا مصلحة للمستأنف عليه فى الاعتراض فى هاتين الحالتين. هذا ولما كان الاستئناف الفرعى الذى يرفعه المستأنف بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى غير جائز إلا باعتباره رداً على الاستئناف الأصلى، فإنه يكون من طبيعة الأشياء أن يتعلق مصير الاستئناف الفرعى على الاستئناف الأصلى، يتبعه ويزول بزواله فى جميع الأحوال، لهذا لم ير المشرع الإبقاء على نص المادة (308/ 351) واستبدل به النص على أن الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعى(م 415).

ويلاحظ أنه إذا رفع المستأنف عليه فى الميعاد استئنافا مقابلا ولم يكن قد سبق له قبول الحكم، فهذا الاستئناف يبقى على الرغم من انقضاء الاستئناف الأصلى بالترك، لأنه يعد فى حكم الدعاوى المرتبطة فى هذا الصدد.

وإذا كان الترك مقترنا بالاحتفاظ بالحق فى الاستئناف، وقبل المستأنف عليه هذا الترك، فيجوز للمستأنف تجديد الاستئناف إذا كان ميعاده مازال ممتداً(1).

(1) لم يحدد القانون الفرنسى آثار الترك فى الاستئناف - كما حدده فى سقوط الخصومة - وعلى ذلك يجوز للتارك فى فرنسا تجدير استئنافه إذا كان ميعاده مازال ممتدا (كاريه وشيفو رقم 1468 والأحكام المشار إليها).

151 ــ فى التماس إعادة النظر والنقض :

إذا ترك الطاعن الخصومة قبل الحكم بقبول الالتماس (أو قبل إلغاء الحكم المطعون فيه) سقطت إجراءات الالتماس أو النقض وإنما لا يسقط الحكم المطعون فيه بل يظل قائما ويجوز تجديد الطعن إذا كان ميعاده مازال ممتداً[1]. إنما إذا حصل الترك بعد صدور الحكم بقبول الالتماس (أو بعد إلغاء الحكم المطعون فيه) سرت القواعد الخاصة بالاستئناف أو بأول درجة بحسب الأحوال لأن الحكم المطعون فيه قد زال من الوجود ، فأمام محكمة الدرجة الأولى يعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى وفى الاستئناف يعتبر الحكم الابتدائى انتهائيا[2].

152 ــ آثار الترك المستفاد ضمنا عملا بنص المادة 292 :

قدمنا أن المشرع فى حالة وحيدة افترض الترك بالنص على أنه إذا اتفق طرفا الخصومة على وقفها مدة لا تزيد على ستة أشهر ولم تعجل فى ثمانية الأيام التالية لنهاية مدة الوقف اعتبر المدعى تاركاً دعواه والمستأنف تاركا استئنافه (م 292)[3]. وقد حدا لوضع هذه المادة أن الخصوم قد تعرض لهم أسباب تدعو إلى إرجاء نظر الدعوى مدة كافية تبيح لهم تحقيق مشروع صلح أو إحالة على التحكيم أو أى

---

(1) نقض 18 فبراير 1932 مجموعة القواعد القانونية 1 رقم 38 ص 75.

(2) يراعى فى تحديد الخصم الذى يطلب الترك القواعد المذكورة فى سقوط الخصومة (رقم 29 وما بعده).

(3) راجع ماتقدم رقم 120.

غـرض مشـترك فبـدلا مـن تكـرار تأجيـل الـدعوى الـذى قـد لا يـوافقهم القاضى على منحه، خول لهم المشرع حق إيقاف الدعوى.

ويشترط لوقف الدعوى فى هذه الحالة شرطان :

أولاً: أن يتم بناء على اتفاق طرفيها فالمحكمة لا يجوز لها أن تأمر بوقف الخصومة استجابة لرغبة أحد طرفيها دون موافقة الطرف الآخر، لأن هذا الوقف يؤدى إلى الإضرار به وإلى عدم استقرار مركزه القانونى.

ويشترط ثانياً: حتى تقر المحكمة الوقف ألا تزيد مدته على ستة أشهر تبدأ من تاريخ هذا الإقرار. فإذا اتفق الخصوم على الوقف مدة تزيد على ستة أشهر وجب على المحكمة أن تنقصها إلى هذا القدر.

والقرار الصادر من المحكمة بوقف الدعوى بناء على طلب الخصوم لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن[1]، ولا يجوز حجية الشئ المحكوم به. فإذا اتفق الخصوم أثناء مدة الوقف على تعجيل الدعوى، لفشلهم فى تحقيق الصلح مثلا، جاز للمحكمة أن تفصل فى موضوع الدعوى قبل انقضاء هذه المدة.

ولم يوجب المشرع على قلم الكتاب تعجيل الدعوى إذا انقضت مدة الوقف وذلك لاحتمال الصلح بين الخصوم أو لاحتمال ترك المدعى لدعواه. ولم يشأ المشرع أن يترك المدعى عليه مهددا بدعوى خصمه بعد انقضاء مدة الوقف فنص على أنه إذا لم تعجل فى ثمانية الأيام التالية

---

(1) إنما اذا أخطأت المحكمة وقررت الوقف استجابة لرغبة أحد طرفى الخصومة دون موافقة الطرف للآخر، جاز لاخير الطعن فى حكم الوقف بطريق الطعن المناسب، ويكون هذا الطعن جائزا فور صدور الحكم عملا بنص المادة 378.

لنهايــة الأجــل اعتــبر المــدعى تاركـــا دعــواه والمســتأنف تاركـــا استئنافـــه[1]

(م 292/ 2). فالخصومة بانقضاء ذلك الميعاد تنقضى بقوة القانون، وتعتبر كأن لم تكن وتزول كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها، هذا أمام محكمة الدرجة الأولى، أما أمام محكمة الدرجة الثانية فيصير الحكم الابتدائى انتهائيا إذا كان قد سبق إعلانه (لأن ميعاد الطعن يكون قد انقضى فى هذه الحالة) و إلا جاز تجديد استئنافه. وتطبق على وجه العموم كافة الآثار القانونية المترتبة على ترك المدعى للخصومة أو ترك المستأنف لاستئنافه فإذا تعدد المدعون وعجل البعض الدعوى دون البعض الآخر فالخصومة تنقضى بالنسبة لهؤلاء لأنها تقبل التجزئة عملا بقواعد ترك الخصومة. وإذا عجل المدعى عليه الدعوى سواء فى خلال ثمانية الأيام التالية لانقضاء مدة الوقف أو بعد هذا الميعاد واعتراض المدعى على تعجيلها طبقت قواعد ترك الخصومة لأن اعتراضه يفصح عن نزوله عنها.

أما إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء ثمانية الأيام التالية لمدة الوقف (ولو كانت مدة الوقف المتفق عليها هى ثلاثة أشهر لا ستة)، كان على المحكمة أن تحكم باعتبارها كأن لم تكن بشرط أن يكون ذلك بناء على طلب المدعى عليه قبل تعرضه للموضوع لأن الكلام فى الموضوع يفيد النزول عن التمسك بانقضاء الخصومة على

---

(1) ويتعين أن يتم إعلان الخصوم بالتعجيل فى خلال ثمانية الأيام المذكورة " قنا الابتدائية 7 أكتوبر 1950 المحاماه 31 ص 786 ".

نحو ما قدمناه فى سقوط الخصومة[1]. ولا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها، أن تحكم بانقضاء الخصومة لأن نص المادة 2/292 لا يتعلق بالنظام العام، وإنما المقصود منه مراعاة مصلحة المدعى عليه حتى لا يترك مهددا بدعوى خصمه. فإذا لم يعترض على تعجيلها فى الوقت المناسب دل ذلك على رغبته فى السير فيها، وكذلك الحال إذا قام هو بتعجيلها.

ولا نرى أن عبارة " اعتبر المدعى تاركا دعواه " فى نص المادة 2/292 تفيد اعتبار المدعى تاركا دعواه والمدعى عليه قابلا لهذا الترك لأن الأصل أن المدعى عليه لا يقوم بتعجيل الدعوى إلا إذا ماطل المدعى فى تعجيلها وهو لا يتحقق من هذه المماطلة إلا بانقضاء ثمانية الأيام التالية لانقضاء مدة الوقف فيكون من الطبيعى أن يخول له تعجيلها بعد انقضاء هذا الميعاد.

---

(1) انظر رقم 50 .

أهم المراجع

& ابو هيف بك : المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائى فى مصر (الطبعة الثانية 1921).

& العشماوى باشا: قواعد المرافعات فى القانون الأهلى والمختلط (سنة 1927 ـ 1928).

& حامد فهمى باشا :

& والدكتور محمد حامد فهمى بك:النقض فى المواد المدنية والتجارية(سنة 1937).

& والدكتور محمد حامد فهمى بك: شرح المرافعات المدنية والتجارية (سنة 1940). تنفيذ الأحكام والسندات الرقمية (1950 ــ 1951).

& الدكتور رمزى سيف: قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرقمية (سنة 1950).

مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية (1950 ـ 1951).

& الدكتور عبد المنعم أحمد الشرقاوى: شرح المرافعات المدنية التجارية (1950)

نظرية المصلحة فى الدعوى (سنة 1947).

& الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع للدكتور أحمد أبو الوفا (1949)

& مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا (1950 ـ 1951)

& جلاسون:

Glasson, Tissier et Morel ؛traité de procédure, 3e. ed (1925-1937)

& جارسونيه:

Garsonnet et cézar – bru, traité de de, 3e. ed
(1912 – 1933)

& موريل:

Gorel: traité de procédure, 2 ed (1949)

& سوليس:

Cours de procédure civile (1950)

& جاپيو:

Japiot; Traité de procédure 3e ed. (19 9)

& بريار:

Germain brulliard; procédure civile (1944)

& كارية وشيفو:

Carré et chauveau; lois de procédure civile et comm. (5e éd)

& بيوش:

Bioche ; dictionnaire de procédure civile et comm.(6e. éd.)

& روديير:

Rodiére, Traité de compétence et de procédure en matiére civile (5e éd 1878)

المحتويات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
35 – ثالثا : يشترط أن يتعلق بالخصومة..............................	56
36 – رابعا : يشترط أن يكون مقصودا به السير نحو الفصل فيها..	58
37 – خامسا : يجب أن يكون صحيحا..............................	60
الفصل الثانى	63
إيقاع السقوط وإجراءاته	
39 – الخصوم الذين يجوز لهم أسقاط الخصومة...............	65
40 – هل يجوز للمدعى ـ ومن فى حكمه ـ أن يطلب إسقاط الخصومة؟ ـ فى فرنسا.....................................	67
41 – فى ظل القانون الملغى..	68
42 – فى القانون الجديد..	69
43 – الاشخاص الذين يوجه اليهم طلب السقوط..............	71
44 – عدم تجزئة الخصومة فى حالة تعدد أحد طرفيها......	72
45 – ما تقتضيه المادة 303/3......................................	74
46 ـ مركز المدعى عند ابداء طلبات عارضة فى مواجهته..	75
47 – كيف يقع السقوط ـ اجراءاته	76
48 – الدعوى الفرعية بطلب اسقاط الخصومة...............	78
49 – المحكمة المختصة..	78
50 – التمسك بالسقوط على صورة الدفع ـ طبيعة الدفع بالسقوط والوقت الذى يجوز فيه الادلاء به..........................	79
51 – الحكم فى طلب السقوط..	82

الموضوع **الصفحة**

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الباب الرابع

ترك الخصومة

الفصل الأول

شروط ترك الخصومة

الموضوع	الصفحة

الفصل الثانى 203

الحكم بترك الخصومة

الموضوع **الصفحة**


رقم الإيداع : 2014/19558


الترقيم الدولى : 2-112-753-977-978

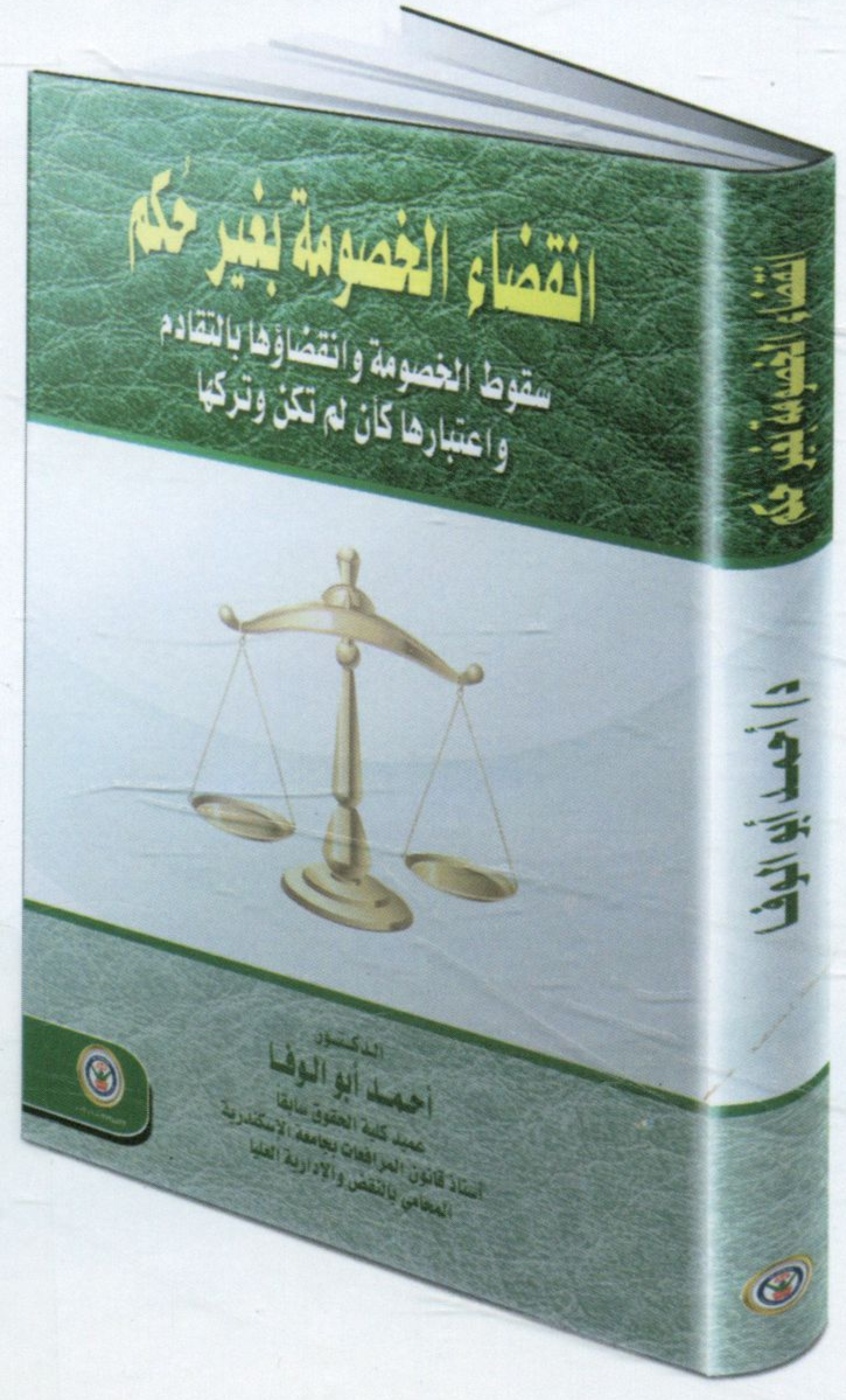
الناشر

مكتبة الوفاء القانونية

موبايل: 01003738822 – الإسكندرية


دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر


دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر





الناشر
مكتبة الوفاء القانونية
٠٠٢٠١٠٠٢٧٣٨٨٢٢
تليفاكس
٠٠٢٠٣/٥٤٠٤٤٨٠
الإسكندرية

